

TARTU ÜLIKOOL
Õigusteaduskond
Tsiviilõiguse õppetool

Mari Agarmaa

**KOOSTÖÖ- JA TEABEEDASTUSKOHUSTUS PIIRIÜLESES
MAKSEJÕUETUSMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja: Prof. Paul Varul

Tartu

2013

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Koostöö- ja teabekohustuse vajalikkus piiriüleses maksejõuetusmenetluses	7
1.1 Piiriülese maksejõuetusmenetluse mõiste.....	7
1.2 Piiriülese maksejõuetusmenetluse regulatsiooni võimalused ja teabedastus- ja koostöökohustus nendes	9
1.2.1 Montevideo lepingud.....	9
1.2.2 Code Bustamante.....	11
1.2.3 Skandinaavia pankrotimenetluse konventsioon	12
1.2.4 OHADA ühisakt pankrotimenetluse kohta	13
1.2.5 Istanbuli konventsioon	14
1.2.6 ALI koostöö põhimõtted	15
1.2.7 UNCITRAL mudelseadus piiriülese maksejõuetusmenetluse kohta	18
1.3 Koostöö- ja teabedastuskohustus kui Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse põhimõtete realiseerimise abinõu	20
1.3.1 Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse lähtepõhimõtted	20
1.3.2 Modifitseeritud universaalsus ja koostöö- ja teabedastuskohustuse vajalikkus	22
2. Likvideerija koostöö- ja teabedastuskohustus	25
2.1 Likvideerija volitused piiriüleses maksejõuetusmenetluse määrmes Art 18 alusel ..	25
2.1.1 Likvideerija mõiste piiriüleses maksejõuetusmenetluse määrmes	25
2.1.2 Põhimenetluse likvideerija volitused ja nende piirangud.....	26
2.1.3 Teisese maksejõuetusmenetluse likvideerija volitused ja piirangud.....	29
2.1.4 Likvideerijate arvestamiskohustus	31
2.2 Koostöö põhimõte koostöö- ja teabedastuskohustuse lähtealusena.....	33
2.3 Põhimenetluse likvideerija ja teiseste menetluste likvideerijate teabedastuskohustus vastavalt Art. 31 lg 1	36
2.3.1 Normi eesmärk ja sisu	36
2.3.2 Mõiste „kohe“ tähendus ja tähtsus teabedastuskohtuses	39
2.4 Põhimenetluse likvideerija ja teiseste menetluste likvideerijate koostöökohustus....	41
2.5 Käitumiskoodeksi olemus.....	48
2.6 Põhimenetluse likvideerija võimalus teha ettepanekuid teisese menetlusega seotud varade likvideerimise või kasutamise kohta	49
2.7 Likvideerija vastutus koostöö- ja teabedastuskohustuse rikkumise puhul.....	52

3. Kohtute koostöö- ja teabedastuskohustus.....	56
3.1. Kohtute vahelise koostöö- ja teabedastuskohustuse vajalikkus	56
3.2 Kohtuprotokollid kui üks võimalikke kohtute koostöö- ja teabedastuskohustuse teostamise viise	62
3.3 Koostöö- ja teabedastuskohustuse laiendamine maksejõuetusmenetluse määrukses	67
Kokkuvõte	71
Zusammenfassung	75
Kasutatud allikate loetelu	81
Kasutatud kirjandus	81
Kasutatud normatiivmaterjal.....	85
Kasutatud kohtupraktika	86
Kasutatud muud allikad	87

Sissejuhatus

Pankrotimenetlusega puututakse kokku siis, kui elatakse üle võimete, ärivaist veab alt, hinnatakse turuolusid valesti või lihtsalt langevad kokku ebasoodsad asjaolud ning realiseeruvad ettenägematud riskid. Pankrotimenetlus kui menetlus kujutab endast maksejõuetuse ületamise või kõrvaldamise protseduuri, mis hõlmab lisaks traditsioonilisele likvideerimise eesmärgile ka tervendamise võimalusi.¹ Tinglikult öeldes on pankrotimenetlus sunniviisiline omandiõiguse ümberjagamine. Võlgniku vara realiseeritakse eesmärgiga võlausaldajate nõudeid maksimaalses ulatuses rahuldada. Eelkõige pankrotimenetluse sunduslik iseloom ja omandiõiguse ümberjagamise fakt teevad pankrotimenetlusest menetluse, mis olulisel määral mõjutab ühiskonda. Seda on kinnitanud ka viimaste aastate sündmused, mil ülemaailmne majanduskriis on suurte korporatsioonide pankrottide kõrval kaasa toonud ka Kreeka riigi pankroti.² Teatud olukordades teatud mehhanisme rakendades on võimalik pankrotti vältida ja nendeks juhtudeks, mil seda vältida võimalik ei ole, on vaja õiguslikku raamistikku, mis tagaks võlausaldajate ja võlgniku huvide kaitse parimal viisil. Omandiõiguse ümberjagamise reeglite selguse kõrval on oluline roll ka menetluse tõhususel, et likviidsed vahendid leiaksid maksimaalselt kasumliku rakenduse eesmärgiga võlausaldajate nõudeid võimalikult suures ulatuses rahuldada. Euroopa Liidus on õiguslikuks raamistikuks, mis reguleerib piiriülest pankrotimenetlust Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määrus. Määrus jõustus 31. mail 2002 ja on Euroopa Ühenduse asutamislepingu kohaselt tervikuna siduv ja liikmesriikides vahetult kohalduv,³ va Taanis.⁴

Magistritöö teema on aktuaalne, sest käimas on arutelud muudatuste vajalikkuse üle määruks. Määruse Art 46 sätestab, et komisjon esitab hiljemalt 1. juuniks 2012 ning seejärel iga viie aasta järel Euroopa Parlamendile, nõukogule ning majandus- ja sotsiaalkomiteele aruande määruse kohaldamise kohta. Selle aruandega võivad vajaduse

¹ Saneerimisseaduse eelnõu seletuskiri. II peatükk, lk 2. Arvutivõrgus kättesaadav: www.koda.ee/failid/Saneerimisseaduse_seletuskiri.doc, 01.03.2013.

² C. G. Paulus. Prolegomena für die Schaffung eines Insolvenzrechts für Staaten im Nach der Finanzkrise : rechtliche Rahmenbedingungen einer neuen Ordnung. Baden-Baden 2012, lk 107.

³ Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määrus, Artikkel 47. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20050421:ET:PDF>, 29.04.2013.

⁴ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Ühenduse asutamislepingu lisaks oleva Taani seisukohta käsitleva protokolli artiklite 1 ja 2 kohaselt ei osale Taani maksejõuetusmenetluse määruse vastuvõtmisel ning seega ei ole see määrus Taani suhtes siduv ja Taanis seda ei kohaldata. Vt Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määrus, punkt 33. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20050421:ET:PDF>, 05.05.2013.

korral kaasneda ettepanekud määruse kohandamise kohta.⁵ Euroopa Liidu Komisjon esitas muudatusettepanekud määruse kohta 12. detsembril 2012. Muuhulgas peetakse vajalikuks koostöö- ja teabeedastuskohustuse muutmist. Samale seisukohale on asunud INSOL Europe (*European organisation of professionals who specialise in insolvency, bankruptcy and business reconstruction & recovery*), kes esitas muudatusettepanekud 20. juunil 2012. Koostöökohustuse aktuaalsus on tingitud ka maailmamajanduse üldisest olukorrast, kus argipäeva lahutamatuks osaks on uudised makseraskustest, maksejõuetusest, pankroti- ja saneerimismenetlustest ning arutelud majandus- ja õiguspoliitika tõhustamisest toimiva turu huvides. Viimane hõlmab kahtlemata ka maksejõuetuse regulatsiooni koos koostöökohustusega, sest globaliseeruvates tingimustes on üha suurem roll piiriülestel pankrotimenetlustel, mis eeldab omakorda erinevate menetluste koordineerimist.

Magistritöö eesmärgiks on otsida vastust küsimusele, kas koostöö- ja teabeedastuskohustus on vajalik piiriüleses maksejõuetusmenetluses ja millist tähendust ja sisu peaks nimetatud kohustus omama, et oleks tagatud põhimenetluse ja teisese menetluse koordineeritud ja efektiivne läbiviimine. Nimetatud eesmärgist tuleneb ühtlasi töö struktuur. Magistritöö on jaotatud kolmeks peatükiks, millest esimene analüüsib koostöö- ja teabeedastuskohustuse vajalikkust piiriüleses maksejõuetusmenetluses, teine likvideerija koostöö- ja teabeedastuskohustust ning kolmas kohtute koostöö- ja teabeedastuskohustust. Magistritöö ülesehitus on tingitud likvideerija ja kohtu kandvast rollist piiriüleses pankrotimenetluses, mis esmalt eeldab piiriülese maksejõuetusõiguse mõiste fikseerimist ja viimase võimaluste selgitamist. Magistritöö autor pidas vajalikuks Euroopa Liidu määruse kõrval ka teiste maksejõuetusõiguse regulatsioonide välja toomist, sest erinevad regulatsioonid on omavahel tihedalt seotud. Magistritöö esimene ja kolmas peatükk toovad välja olulisemad seosed. Koostöö- ja teabeedastuskohustuse uurimine eeldab menetluse (menetluste) lähtealuste tundmist, sest sellest oleneb koostöö- ja teabeedastuskohustuse vajalikkus ja sisu. Üldistatult saab öelda, et menetluse olemus kujundab koostöö- ja teabeedastuskohustuse sisu ja seega on ka likvideerija volitustel oluline osa koostöö- ja teabeedastuskohustuse realiseerimisel. Likvideerijate volitused ja nende piirangud moodustavad raami koostöö- ja teabeedastuskohustuse realiseerimisel, millest tulenevalt teise peatüki teine osa keskendub koostöö- ja teabeedastuskohustuse sisu uurimisele ja sellega seonduva problemaatika avamisele. Magistritöö kolmas peatükk analüüsib kohtute

⁵ Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määrus, Artikkel 46. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20050421:ET:PDF,05.05.2013>.

koostöö vajalikkust, kohtute pädevuskonflikte, kohtute koostöö õiguslikku alust, kohtuprotokolle kui ühte võimalikku kohtute koostöö teostamise viisi ja sellest tulenevalt maksejõuetusmenetluse määruse võimalikku muutmist. Kuna kohtute koostöö moodustab likvideerijate koostööga ühe terviku, siis on ka likvideerijatega seonduvad võimalikud määruse muudatused toodud välja kolmandas peatükis.

Magistritöö autor on kasutanud võrdlevat ja ajaloolist meetodit. Võrreldud on erinevaid maksejõuetusmenetluse reguleerimisvõimalusi (Montevideo lepinguid, Code Bustamante, Skandinaavia maksejõuetusmenetluse konventsioon, OHADA ühisakt pankrotimenetluse kohta, Istanbuli konventsioon, ALI koostöö põhimõtted, UNCITRAL mudelseadus piiriülese maksejõuetusmenetluse kohta) ja konkreetseid sätteid Eesti ja Saksamaa pankrotimenetluse regulatsioonist. Kuna angloameerika õigusruum omab likvideerijate ja kohtute koostööga laialdasi kogemusi, siis on ka magistritöö autor kasutanud endale kättesaadavaks osutunud materjale vastavate näidete välja toomiseks.

Magistritöö valmimisel on kasutatud peamiselt saksa- ja inglisekeelset teoreetilist kirjandust, kuna eesti keeles vastavat kirjandust spetsiifiliselt koostöökohustuse kohta piiriüleses maksejõuetusmenetluses praktiliselt ei ole. Kasutatud on rahvusvaheliselt tunnustatud õigusteadlaste ja -praktikute C.G. Pauluse, H. Vallenderi, B. Wesselsi, I. F. Fletcheri, K. Wimmeri, S. Smidi, K. Panneni, W. Lücke, P. Kindleri, A. Trunki, J. Taupitzi, S. Viimsalu, jt. teoseid. Ühtlasi on kasutatud teemat puudutavaid artikleid ajakirjadest NZI (*Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*), ZIP (*Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*), ZZP (*Zeitschrift für Zivilprozess*), KTS (*Zeitschrift für Insolvenzrecht*) ja IILR (*International Insolvency Law Review*). Samuti on kasutatud rahvusvaheliste koostööorganite ja ekspertgruppide raporteid ning kohtulahendeid.

1. Koostöö- ja teabekohustuse vajalikkus piiriüleses maksejõuetusmenetluses

1.1 Piiriülese maksejõuetusmenetluse mõiste

Piiriülene ehk rahvusvaheline maksejõuetusõigus reguleerib juhtumeid, mis sisaldavad välismaist elementi, seega olukordi kui võlgniku majanduslikud huvid ulatuvad ühest riigist väljapoole. Väljaselgitamisel lähtutakse enamasti vara mõistest, eelkõige sellest, kas võlgnikul on välismaal vara. Kui võlgnik omab näiteks maja Toskanas või arveldusarvet Šveitsis, siis on tegemist välismaal paikneva varaga ja seega vara ei ole enam maksejõuetusmenetluses ainult ühe õiguskorra esemeks. Selge on see, et sellisteks olukordadeks on vaja erireegleid ning seda eeldusel, et välismaal paiknevat vara tõepoolest soovitakse menetlusse kaasata. Vastava riigi suveräänsus tuleb mängu hiljemalt siis, kui likvideerija sellises menetluses välismaal paiknevat vara realiseerima asub. Seetõttu vajavad sellised olukorrad erireegleid, mis arvestavad täitemenetlusliku aspektiga.⁶ Ametkondadega seonduvad vara arestmised ja likvideerimised eeldavad üldist korraldust (nagu ka võlausaldajate nõuete maksmapanek ja võlausaldajate üldkoosoleku korraldamine) ja seega ei saa toimuda vastavas riigis ilma toetavate abinõudeta. Kuna likvideerijal on maksejõuetusmenetluses keksne roll, siis peavad ka tema volitused olema universaalse iseloomuga.⁷

Piiriülese maksejõuetusmenetluse mõistega käib käsikäes mõistetepaar territoriaalsus ja universaalsus, kuna need määravad ära konkreetse maksejõuetusõiguse kohaldumisala. Territoriaalsuse põhimõtte kohaselt piirduvad konkreetse maksejõuetusõiguse mõjud konkreetse riigi territooriumiga ja kui võlgnikul on ka välismaal vara, siis välismaisele varale kohaldub selle riigi õigus, kus vastav vara asub. Võlgnik võib pankrotti minna igas riigis, kus ta vara paikneb. Pankrotis saab olla mitmes paralleelselt käimasolevas pankrotimenetluses ja iga pankrot hõlmab vaid seda vara, mis asub just selles riigis. Igas menetluses kehtib kohalik seadusandlus. Sellises territoriaalses pankrotimenetluses on pankrotihalduril pädevus tegutseda ainult selles riigis, kus vara asub.⁸ Universaalsusprintsipi kohaselt toimub pankrotimenetlus vaid ühes riigis, tavaliselt seal, kus võlgnikul on elu-või asukoht. Selle riigi seadusandlus on põhiliselt rakendatav kõikides

⁶ C.G. Paulus. Grundlagen des neuen Insolvenzrechts. Internationales Insolvenzrecht. DSrR, 8/2005, lk 334.

⁷ B. Hess. Europäisches Zivilprozessrecht. Ein Lehrbuch. C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2010, lk 497.

⁸ S. Viimsalu. Piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealused ja algatamine. Magistr töö 2007, lk 23.

pankrotiga seotud küsimustes (sh pankrotivara olenemata sellest, millises riigis see asub). See eeldab, et riigid aktsepteerivad teise riigi pankrotihalduri pädevust tegutseda üle riigi piiride ja ka koostööd ühe riigi halduri ja teiste riikide ametivõimude vahel.⁹ Kõige mõistlikum on kaasata menetlusse kogu võlgniku vara, olenemata vara asukohast, sest ainult seeläbi on võimalik võlausaldajate võrdne kohtlemine. Tänapäeval ei leidu mitte üheski maksejõuetusõiguses puhtal kujul territoriaalsuse ega universaalsuse põhimõtet. Laialt levinud on seguvormid ja osaline territoriaalsus. Tihti oodatakse enda riigis alustatud maksejõuetusmenetluse tunnustamist teistelt riikidelt, tahtmata samas ise välismaiseid menetlusi tunnustada. Võimalik on universaalsuse modifitseerimine sinnamaani, et toimub sisuline vastastikune maksejõuetusmenetluste tunnustamine, kuid teatud ulatuses kohalduvad erandid. Need erandid puudutavad enamasti nõuete tagasivõitmise ja asjaõiguslikke tagatiste regulatsioone.¹⁰

Globaliseeruva maailma taustal võiks piiriülest majandustegevust ja sinna hulka kuuluvat piiriülest maksejõuetusmenetlust pidada uudseks nähtuseks, kuid tegelikkuses see nii ei ole. Juba Savigny on öelnud: „pankrotivara moodustamine vara kogumise ja müügi kaudu ei valmista raskusi, kui vara ühe ja sama kohtu piirkonnas paikneb. Seevastu on väga ebaselge selle vara käsitlemise regulatsioon, kui vara asub teise kohtu piirkonnas või koguni välismaal.”¹¹ Rahvusvahelisel tasandil on olnud mitmeid katseid rahvusvahelise maksejõuetusmenetluse reguleerimiseks ja ka praegu kehtivad mitmed erinevad regulatsioonid Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse kõrval. Nende tundmine võimaldab näha määruse seoseid teiste regulatsioonidega, aga samuti ka määruse kohta rahvusvahelises maksejõuetusmenetluse süsteemis. Tundmata rahvusvahelist maksejõuetusmenetluse süsteemi ja maksejõuetusmenetluse määruse kohta selles, pole võimalik terviklikult analüüsida koostöö- ja teabeedastuskohustuse olemust ja sellega seonduvate muudatuste vajalikkust Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruks. Järgnevalt tulevad vaatluse alla Montevideo lepingud¹², Skandinaavia pankrotimenetluse konventsioon,¹³ OHADA ühisakt pankrotimenetluse kohta¹⁴, Istanbuli konventsioon,¹⁵ ALI

⁹ S. Viimsalu. Piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealused ja algatamine. Magistritöö 2007, lk 23.

¹⁰ C.G. Paulus. Grundlagen des neuen Insolvenzrechts. Internationales Insolvenzrecht. DStR, 8/2005, lk 334.

¹¹ S. Stefan. Schriften zum Deutschen, Europäischen und Internationalen Insolvenzrecht, Berlin 2009, lk 7.

¹² M. Heck. Op. cit., lk 339-346, 477-483, 592-600.

¹³ Kopenhaagenis allakirjutatud Taani, Soome, Norra, Rootsi ja Islandi vaheline konventsioon pankrotimenetluse kohta. Internetis kättesaadav:

<http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewdownload/276/1312.html>, 05.05.2013.

¹⁴ OHADA ühisakt pankrotimenetluse kohta. Internetis kättesaadav:
<http://www.ohadalegis.com/anglais/tableaudrtfaillgb.htm>, 05.05.2013.

koostöö põhimõtted¹⁶ ja UNCITRAL-i mudelseadus.¹⁷ Nende näol on tegemist tähtsamate rahvusvahelise maksejõuetusmenetluse õiguse regulatsioonidega, mis kokku moodustavad rahvusvahelise maksejõuetusmenetluse süsteemi.

1.2 Piiriülese maksejõuetusmenetluse regulatsiooni võimalused ja koostöö- ja teabeedastuskohustus nendes

1.2.1 Montevideo lepingud

Rahvusvahelisel tasandil on olnud mitmeid katseid rahvusvahelist maksejõuetusmenetlust reguleerida. Üheks selliseks katseks paljude teiste seas on olnud Montevideo lepingud, millega Lõuna-Ameerikas püüti era- ja menetlusõigust lihtsustada.¹⁸ Montevideo Kongressil (1888-1889) võeti vastu kaheksa rahvusvahelist eraõigust puudutavat lepingut. Sealhulgas võeti vastu ka Rahvusvaheline Kaubandusleping.¹⁹ Argentiina, Boliivia, Paraguay, Peruu ja Uruguay olid esialgsed lepingupooled. Kolumbia liitus lepinguga 1933. aastal. Kuna lepingu eesmärgiks on ühise maksejõuetusmenetluse kehtestamine, siis Art. 35 näeb ette ühise kohtualluvuse reegli: „Maksejõuetusmenetlust on pädev algamata kohus, kelle piirkonnas võlgniku elukoht asub ja seda ka siis, kui võlgnik vahel teises riigis äritehinguid sõlmib või sama tegevust teises riigis tegevuskoha kaudu teostab või välismaal agenti omab, kes võlgniku nimel ja võlgniku riisikol, äritegevust teostab.”²⁰ Art. 36 võimaldab mitmele kohtule samaaegselt kohtualluvust olukorras, kus võlgnik omab mitut üksteisest sõltumatut tegevuskohta. Seejuures on problemaatiline, et leping ei sisalda definitsiooni tegevuskoha kohta ja vastav parandus tehti alles 1940. aastal.²¹ Kui ühes menetluses jääb järgi vara, siis jaotatakse see teise menetluse võlausaldajate vahel Art. 41

¹⁵ Istanbuli konventsioon. Internetis kättesaadav: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/136.htm>, 05.05.2013.

¹⁶ Principles of Cooperation among the NAFTA Countries. Internetis kättesaadav: <http://www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf>, 27.04.2013.

¹⁷ UNCITRAL-i mudelseadus. Internetis kättesaadav: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>, 05.05.2013.

¹⁸ J. Samtleben. Internationales Privatrecht in Lateinamerika. Der Código Bustamante in Theorie und Praxis. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1979, lk 14.

¹⁹ M. Heck. Deutsche Übersetzung aller Verträge. ZIPSER, 1/1891, lk 339-346, 477-483, 592-600.

²⁰ B.M. Kompat. Die neue Europäische Insolvenzverordnung. Ihre Auswirkungen auf das Internationale Insolvenzrecht ausgewählter Mitgliedstaaten. Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2006, lk 12.

²¹ Ian F. Fletcher. Insolvency in private international law. National and International Approaches. Second Edition. Oxford University Press Inc., New York 2005, lk 277-278.

kohaselt.²² Ühelt poolt pole ette nähtud kohalike võlausaldajate eelisõigusi välismaiste ees, aga teisalt pole need ka välistatud, kuna võivad tuleneda kohaldatavast õigusest.²³

1889. aastal vastu võetud lepingu varianti uuendati teisel Montevideo kongressil aastatel 1939-1940. Võrreldes lepingu varasema variandiga hõlmasid uuendused suuremal määral probleemseid kohti, kuid selle mõju oli piiratud, kuna lepingule olid alla kirjutanud Argentiina, Paraguay ja Uruguay. Teiste riikide suhtes kehtis edasi 1889. aastal sõlmitud leping.²⁴ 1940. aasta lepingu Art. 40 kohaselt määratakse kohtualluvus tegevuskoha asukoha järgi ja seejuures defineerib lepingu Art. 3 tegevuskoha võlgniku peamise elukohana või juriidilise isiku asukohana. Art 41 näeb ette teineteisest sõltumatud paralleelsed menetlused vastavalt menetlust algatanud riigi õiguskorrale, mille täpsem sisu tuleneb lepingu artiklitest 42-45. Paralleelse kõrvalmenetluse algatamise õigust tegevusekoha puhul piirati sellega, et menetluse algatamise avalduse esitamises ei tohtinud olla möödunud üle 60 päeva peamenetluse algatamisest (Art. 45 esimene lause).²⁵ Sellega vähendati territoriaalsete menetluste osatähtsust ja osakaalu ning erinevalt 1889. aasta versioonist seati 1940. aasta versioonis omakorda esiplaanile kohalike võlausaldajate huvid (Art. 48 lg 2). Nii nagu lepingu esimene variant nägi ette järelejäänud vara jagamise teisese või teiseste menetluse võlausaldajate vahel, siis nii oli see ka 1940. aasta lepingus vastavalt Art. 47. Regulatsiooni erinevate menetluste koordineerimise või koostöö kohta leping ei sisalda. Üldiselt püüdsid Montevideo lepingud reguleerida olulisi küsimusi rahvusvahelise maksejõuetusmenetluse seisukohast ja seda viisil, mis tugineb regiooni iseärasustele ja samal ajal lähtub kodumaiste võlausaldajate kaitsmise põhimõttest. Kuigi positiivne on paralleelsete menetluste tunnustamise, siis seda põhimõtet nõrgestab koordineerimisreeglite puudumine.²⁶

²² J. Samtleben. Op. cit., lk 263.

²³ A. Trunk. Internationales Insolvenzrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, lk 75.

²⁴ J. Samtleben. Op. cit., lk 263.

²⁵ A. Trunk. Op. cit., lk 76.

²⁶ J. Samtleben. Op. cit., lk 263.

1.2.2 Code Bustamante

Järgmine Ladina-Ameerika piirkonna katse rahvusvahelist maksejõuetusõigust reguleerida leidis aset 1928. aastal, mil VI Panameerika konverentsil Havannas viisteist²⁷ Ladina-Ameerika riiki allkirjastasid 20. veebruaril Code Bustamante.²⁸ USA ja Mehhiko lepinguga ei ühinenud. Kuna Argentiina, Kolumbia, Paraguay ja Uruguay on Montevideo lepingu osapooled, siis nemad Code Bustamante lepingut ei allkirjastanud. Seevastu Boliivia ja Peruu on nii Code Bustamante kui ka Montevideo lepingute osapooled. Code Bustamante kohaselt algatatakse maksejõuetusmenetlus selle kohtu poolt, kus asub võlgniku elukoht või tegevuskoht. Artiklis 414 sisaldub põhimõte, et kui võlgnikul on tegevuskoht ühes lepinguga liitunud riikidest, siis hõlmab menetlus kogu sellel territooriumil paiknevat vara. Kui võlgnikul on mitu tegevuskohta, siis Art 415 kohaselt on võimalik algatada mitu menetlust samaaegselt. Seejuures on määrava tähtsusega asjaolu, et tegevuskohad oleksid üksteisest sõltumatud majandusüksused. Ajutine majandustegevus või vara viimine ühest riigist teise tegevuskohale nõutud iseseisvust ei anna.²⁹ Vaatamata paralleelsete menetluste võimalikkusele ei reguleeri Code Bustamante nende koordineerimise ega ühes menetluses järelejäanud vara ja selle jagamise küsimust. Küll on vara ja selle jagamise küsimus aga Montevideo lepingutega reguleeritud.³⁰ Art. 416 kuni Art. 420 reguleerivad maksejõuetusmenetluse mõjusid teistes liikmesriikides. Erinevalt Montevideo lepingutest näeb Code Bustamante ette ka kollisiooninormid.³¹ Vastavalt Art. 419 kohaldub nõuete tagasivõitmisele *lex fori concursus* ja Art. 420 viitab kolmandate isikute asjaõiguste puhul *lex rei sitae*-le.³² Code Bustamante näol oli tegemist positiivse nähtusega eelkõige seetõttu, sest selle oli allkirjastanud arvestatav hulk riike. Teisalt hõlmas lepingu sisu ainult kohtualluvuse ja asjaõiguse küsimusi rahvusvahelises maksejõuetusmenetluse õiguses. Trunki arvates on eeskirjad lünklikud ja osaliselt ebaselged³³ ning Kropholleri kohaselt viitavad kollisiooninormid liigselt kompromisside tegemise võimalusele, mis tegelikkuses reaalseid tulemusi ei anna, vaid nõrgestab ainult normi mõju.³⁴

²⁷ Boliivia, Brasiilia, Costa Rica, Tšiili, Domanikaani Vabariik, Ecuadori Vabariik, El Salvadori Vabariik, Guatemala, Haiti Vabariik, Honduras, Kuuba, Nicaragua, Panama, Peruu ja Venezuela.

²⁸ Code Bustamante. Internetis kättesaadav: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-31.html>, 05.05.2013.

²⁹ Ian F. Fletcher. Op. cit., lk 287.

³⁰ Ian F. Fletcher. Op. cit., lk 288.

³¹ A. Trunk. Op. cit., lk 77.

³² B.M. Kompat. Op. cit., lk 14.

³³ A. Trunk. Op. cit., lk 81.

³⁴ J. Kropholler. Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6., neubearbeitete Auflage. Mohr Siebeck Tübingen, 2006, lk 64.

1.2.3 Skandinaavia pankrotimenetluse konventsioon

Enne Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse jõustumist reguleeris Euroopas osaliselt piiriülese maksejõuetusmenetluse küsimusi Skandinaavia pankrotimenetluse konventsioon,³⁵ mis võeti vastu 7. novembril 1933. aastal Põhjamaade Nõukogu³⁶ liikmesriikide poolt. Sinna kuulusid Taani, Island, Norra ja Rootsi ning alates 1955. aastast ka Soome. Konventsiooni ellukutsumise põhjuseks oli õiguskordade sarnasus mainitud riikides. Konventsioon sisaldas 17 artiklit, mis reguleerisid kohtualluvust, kohtuotsuste vastastikust tunnustamist, kollisiooninorme, pankade pankrotti ja pärandivara küsimusi pärandaja pankroti puhul.³⁷ Konventsioon juhindub peamiselt universaalsuse põhimõttest. Konventsioonis sätestatud riigis algatatud maksejõuetusmenetlus omab mõjusid kõigis konventsiooni riikides ja maksejõuetusmenetlus hõlmab kogu vara, mis paikneb konventsiooni riikide territooriumil.³⁸ Võimalik on ainult ühe maksejõuetusmenetluse avamine, mille mõjud piirduvad konventsiooni viie riigi territooriumiga. Maksejõuetusmenetluse algatamise korral ei tohi uusi maksejõuetusmenetlusi algatada, aga kui eelnevalt on mõni maksejõuetusmenetlus algatatud, siis jääb see jõusse.³⁹ Kohtualluvus ja selle mõjud määratakse *lex fori concursus* kaudu.⁴⁰ *Lex Fori concursus* reguleerib võlgniku käsutusõigust, nõuete tagasivõitmise ulatust, võlgniku õiguseid ja kohustusi maksejõuetusmenetluses, võlgniku pankrotivara valitsemist, võlausaldajate õigusi, pankrotivara jagamist ja täitemenetluse rakendamist.⁴¹ Likvideerijal on volitused töökohustuste täitmiseks kõigis konventsiooni riikides ja tal on õigus konventsiooni riikide ametnikelt toetust paluda enda töökohustuste

³⁵ 7. novembril 1933 Kopenhaagenis allkirjastatud Taani, Soome, Norra, Rootsi ja Islandi vaheline konventsioon pankrotimenetluse kohta, Art 1-17. Kättesaadav internetis: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/306/1335.html>, 16.03.2013.

³⁶ Põhjamaade Nõukogu on Põhjamaade parlamentide koostööorgan. Valitsuste koostööorgani Põhjamaade Ministrite Nõukogu kõrval on ta Põhjamaade ametliku koostöö üks põhiorganitest. Selle liikmesmaad on riigid Island, Norra, Rootsi, Soome ja Taani ning autonoomsed territooriumid Fääri saared (Taani), Gröönimaa (Taani) ja Ahvenamaa (Soome). Kättesaadav internetis: http://et.wikipedia.org/wiki/P%C3%B5hjamaade_N%C3%B5ukogu, 16.03.2013.

³⁷ B.M. Kompat. Op. cit., lk 15.

³⁸ A. Trunk. Op. cit., lk 77.

³⁹ Ibid., lk 78.

⁴⁰ K. Pannen. Europäische Insolvenzverordnung. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH Berlin, 2007, lk 13.

⁴¹ B.M. Kompat. Op. cit., lk 15.

täitmisel. Rohkemat likvideerija täpsemate kohustuste (sealhulgas teabeedastus- ja koostöökohustuse) kohta konventsioon ei sisalda.⁴²

Üldiselt peetakse Skandinaavia pankrotimenetluse konventsiooni heaks näiteks riikide vahelisest toimivast koostööst, mis rajaneb riikide õigussüsteemide sarnasusel ja vastatikusel usaldusel koostöö teostamisel. Tegemist on konventsiooniga, mis puudutab ainult Skandinaavia riike ja sai teoks eelkõige keeleliste ja õigusruumide sarnasuste tõttu. Konventsiooni eesmärgiks polnud hõlmata suuremat õigusruumi kui Skandinaavia riigid.⁴³ Euroopa maksejõuetusmenetluse määruse jõustumisega asendab määrus käsitletavates küsimustes Skandinaavia pankrotismenetluse konventsiooni Soome ja Rootsi omavahelistes suhetes vastavalt maksejõuetusmenetluse määruse Art 44 lg 1 jj). Kuna Taani pole liikmesriik maksejõuetusmenetluse määruse tähenduses ning Norra ja Island pole Euroopa Liidu liikmesriigid, siis nende omavahelistes suhtes kehtib Skandinaavia pankrotimenetluse konventsioon edasi.⁴⁴

1.2.4 OHADA ühisakt pankrotimenetluse kohta

OHADA on Aafrika Kaubandusõiguse Harmoniseerimise Organisatsioon⁴⁵ (*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*), mis rajati 1993. aastal ja kuhu kuulvad Lääne-Aafrika prantsuse keelt kõnelevad riigid koos Kameruniga.⁴⁶ Õiguse harmoniseerimise eesmärgil kehtestati mainitud organisatsiooni liikmesriikides ühisaktid, mis olemuselt sarnanevad Euroopa Liidu määrustega, kuna on otsekohalduvad.⁴⁷ Mainitud ühisaktid puudutasid üldist kaubandusõigust, ühinguõigust, täitemenetlust, kohtuvälist menetlust ja raamatupidamist.⁴⁸ 01. jaanuaril 1999. aastal jõustunud ühisakt sisaldas eeskirju

⁴² 7. Novembril 1933 Kopenhaagenis allkirjastatud Taani, Soome, Norra, Rootsi ja Islandi vaheline konventsioon pankrotimenetluse kohta, Art 1-17. Kättesaadav internetis: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/306/1335.html>, 16.03.2013.

⁴³ Ian F. Fletcher. Op. cit., lk 299.

⁴⁴ B.M. Kompat. Op. cit., lk 16.

⁴⁵ Vt: The Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA). Kättesaadav internetis: <http://www.ohadalegis.com/anglais/tableaudrtfaillgb.htm>, 16.03.2013.

⁴⁶ Owusu-Ansah, J.A. Wessels, B. The Ohada Treaty in the context of international insolvency law developments. Kättesaadav internetis: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/398/1555.html>, 16.03.2013.

⁴⁷ K. Pannen. Europäische Insolvenzverordnung. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH Berlin, 2007, lk 14.

⁴⁸ B.M. Kompat. Op. cit., lk 17.

nii ühingute kui ka füüsiliste isikute likvideerimismenetluste kohta.⁴⁹ Erinevalt maksejõuetusmenetluse määrusest sisaldub mainitud ühisaktis materiaalsoigus. Ühisakti Art 247 kohaselt omab ühes OHADA liikmesriigis tehtud kohtuotsus automaatselt õigusjõudu ka teistes OHADA riikides. Sarnaselt maksejõuetusmenetluse määrusega näeb OHADA ühisakt likvideerimismenetluse kohta ette, et võimalik on algtada nii põhimaksejõuetusmenetlusi kui ka teiseseid maksejõuetusmenetlusi vastavalt Art 251. Põhimenetlus algtatakse selles riigis, kus asub võlgniku peamine tegevuskoht (füüsiliste isikute puhul elukoht). Teisese menetluse algtamine on võimalik teises riigis ja sellega kaasneb pankrotihalduritele koostöökohustus (Art 252).⁵⁰ Koostöökohustus seisneb vastastikusel informatsiooni edastamise kohustuses, mille kohaselt pankrotihaldurid peavad viivitamatult edastama üksteisele informatsiooni, mis teise menetluse seisukohast võiks olla olulise. Viimane puudutab eelkõige nõuete esitamist ja kontrollimist ning rakendatud meetmeid menetluse lõpetamiseks. Teisese menetluse likvideerija annab põhimenetluse likvideerijale õigeaegselt võimaluse teha ettepanekuid teisese menetlusega seotud varade likvideerimise või kasutamise kohta (Art. 252).⁵¹ Järelejäänud vara teisese menetluses ja võlausaldajate õigust nõudeid esitada mõlemas menetluses on OHADA ühisakti puhul sarnane maksejõuetusmenetluse määruse vastavate sätetega. Suurim erinevus viidatud ühisakti ja määruse vahel seisneb selles, et ühisakt ei sisalda kollisiooninorme. OHADA liikmesriikide jaoks polegi kollisiooninormid vajalikud, kuna olenemata sellest, milline kohus kohtualluvust omab, kohaldatakse ühisaktist tulenevat maksejõuetusõigust kõigile OHADA liikmesriikidele.⁵²

1.2.5 Istanbuli konventsioon

1980. aastal määras Euroopa Nõukogu ametisse töögrupi ülesandega ette valmistada Pankrotimenetluse konventsioon. Selle algtuse tulemusel allkirjastati 5. juunil 1990. aastal niinimetatud Istanbuli konventsioon, mis reguleeris pankrotimenetluse teatavaid rahvusvahelisi aspekte. Konventsiooni allkirjastasid Belgia, Saksamaa, Prantsusmaa, Kreeka, Itaalia, Luksemburg, Türgi ja Küpros, aga ratifitseerimiseni jõuti ainult

⁴⁹ Uniform act organizing collective proceedings for wiping off debts of OHADA. Kättesaadav internetis: http://www.ohadalegis.com/anglais/aufaillitegb_1_100.htm, 16.03.2013.

⁵⁰ K. Pannen. Op. cit., lk 14.

⁵¹ Uniform act organizing collective proceedings for wiping off debts of OHADA. Kättesaadav internetis: http://www.ohadalegis.com/anglais/aufaillitegb_1_100.htm, 16.03.2013.

⁵² K. Pannen. Op. cit., lk 14.

Küproses.⁵³ Kuna konventsiooni jõustumine eeldas ratifitseerimist vähemalt kolme riigi poolt, milleni ei jõutud, siis Istanbuli konventsioon ei jõustunudki kunagi⁵⁴ ja kaotas oma tähtsuse Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse jõustumisega 31. mail 2002. aastal. Vastavalt maksejõuetusmääruse Art 44 lg 1 k) asendab maksejõuetusmenetluse määrus käsitletavates küsimustes ja liikmesriikide vahelistes suhetes 5. juunil 1990 Istanbulis allakirjutatud Euroopa konventsiooni pankrotimenetluse teatavate rahvusvaheliste aspektide kohta.⁵⁵ Vaatamata sellele, et Istanbuli konventsioon ei jõudnud väga kaua jõus olla, on tegemist siiski tähtsa konventsiooniga, kuna selle sisu avaldas maksejõuetusmenetluse määrusele suurt mõju. Näiteks Istanbuli konventsioonist võeti üle idee praeguse määruse põhimenetluse ja teiste menetluste omavahelistest seostest.⁵⁶ Art 6-15 reguleerivad likvideerija volitusi,⁵⁷ kus Art 10 (1) kohaselt saab likvideerija kasutada kõiki talle menetluse algatanud riigi seadusega antud volitusi ja sellest lähtuvalt hallata või liigutada võlgrniiku vara ka ühest riigist teise. Art. 10 (2) täpsustab, et vara asukoha õigus rakendub kohaldatavatele meetmetele, mida likvideerija rakendab.⁵⁸ Art 25 kohustab likvideerijaid üksteist teavitama kohe kõigest, mis võib teiste menetluste puhul asjakohane olla, eelkõige pankrotimenetluses rakendatud meetmetest.⁵⁹ Rohkemat koostöö kohustuse kohta Istanbuli konventsioon ei sisalda. Nii nagu Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruks, pole ka Istanbuli konventsioonis kohtud teavituskohustuse subjektiks.

1.2.6 ALI koostöö põhimõtted

1992. aastal sõlmiti USA, Mehhiko ja Kanada vahel Põhja-Ameerika Vabakaubandusleping NAFTA⁶⁰ (*North American Free Trade Agreement*). Ameerika Õiguse Instituut ALI (*American Law Institut*) pani selle lepingu abil aluse piiriülesele maksejõuetusprojektile.⁶¹ Projekti ellukutsumine oli seotud üha suureneva

⁵³ Ibid., lk 10.

⁵⁴ Ibid., lk 11.

⁵⁵ Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 1346/2000 29. Maist 2000 maksejõuetusmenetluse kohta – EÜT L 160 30.06.2000, lk 16 (Art 44 lg 1 k). Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20050421:ET:PDF>, 12.03.2013

⁵⁶ K. Pannen. Op. cit., lk 11.

⁵⁷ Ian F. Fletcher. Op. cit., lk 571-574.

⁵⁸ Ibid., lk 327.

⁵⁹ Ibid., lk 577.

⁶⁰ Põhja-Ameerika Vabakaubandusleping (NAFTA). Internetis kättesaadav: <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343>, 05.05.2013.

⁶¹ K. Pannen. Op. cit., lk 11.

kaubandustegevusega NAFTA riikide vahel ja vajadusega sellega kaasnevaid piiriüleseid maksejõuetusjuhtumeid reguleerida.⁶² Nimetatud projekt viis 2000.⁶³ aastal ALI-i koostöö põhimõtete (*Principles of Cooperation among the NAFTA Countries, the "NAFTA Principles"*) vastuvõtmiseni ja 2003. aastal avaldamiseni piiriülestes maksejõuetusasjades Põhja-Ameerika Vabakaubanduslepingu ehk NAFTA riikides.⁶⁴ Need põhimõtted annavad soovitusi, kuidas tõhustada piiriüleseid maksejõuetusmenetlusi NAFTA riikide vahel kohtute ja likvideerijate vahelise tihedama koostöö kaudu. ALI-i koostöö põhimõtted põhinevad Mehhiko, USA ja Kanada maksejõuetusõigussüsteemide võrdlusel, mis on jaotatud kolmeks osaks. Esimene osa koosneb üldistest põhimõtetest, mis peegeldavad nimetatud õigussüsteemide maksejõuetusõiguse ühisosa. Teine osa sisaldab meneltuspõhimõtteid, mis puudutab kohtute koostööd. Kolmas osa puudutab ettepanekuid seadusandluse muutmiseks.⁶⁵ Menetluspõhimõte nr. 8 sätestab teabeedastuskohustuse ning likvideerija ja võlgniku õiguse informeerida kohust menetluse arengustest. Menetluspõhimõtte nr. 9 kohaselt võib informatsiooni hankimiseks kasutada kõiki legaalseid vahendeid. Menetluspõhimõte nr. 10 ütleb, et kohtud peaksid suhtlema maksimaalses ulatuses siseriikliku õiguskorra piires omavahel otse või likvideerija vahendusel. Maksimaalses ulatuses peaks selline suhtlus aset leidma modernsete kommunikatsioonivahendite teel nagu telefon, faks, telefonikonverents, e-mail, aga ka tavalise posti teel. Igasugune kommunikatsioon peab aset leidma kooskõlas vastava riigi õiguskorraga. Menetluspõhimõte number 14 ja 15 näevad ette reeglid paralleelsete menetluste koordineerimiseks ja koostööks. Menetluspõhimõtte 14 A kohaselt peavad likvideerijad tegema koostööd kõigis küsimustes. Selline koostöö on parimal viisil saavutatav lepinguliselt või protokolli abiga, mis sätestab protseduuri reeglid otsuste vastu võtmiseks. Otsuseid on võimalik vastu võtta ka mitteformaalsel teel seni kuni põhimõttelistes küsimustes on kokkuleppele jõutud. 14 B sätestab protokolli sisu miinimumina nõude saavutada kokkulepe kohtu ja võlausaldajatega seonduva osas. Võimaluse korral peaks protokoll aega säästvaid protseduure ette nägema, et vältida mittevajalikke ja kulukaid kohtuistungeid ja võimalikke teisi liiki menetlusi.

⁶² American Law Institute, Transnational Insolvency Project: Cooperation among the NAFTA Countries. Internetis kättesaadav: www.ali.org/ali/trans_insolv.htm, 12.03.2013.

⁶³ Ian F. Fletcher. Op. cit., lk 302.

⁶⁴ B. Wessels; I. Fletcher; H. Smith. American Law Institute and the International Insolvency Institute. Joint project: Principles for Cooperation in International Insolvency Cases. Manifesto of Aims and Objectives. Internetis kättesaadav: http://www.bobwessels.nl/download/project_am_law_institute.pdf, 12.03.2013.

⁶⁵ Principles of Cooperation among the NAFTA Countries, lk 3. Internetis kättesaadav: <http://www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf>, 27.04.2013.

Menetluspõhimõte nr. 15 kohaselt vajab likvideerija kohtu luba teisest liikmesriigist vara teisaldamiseks, kui vastav õiguskord seda ette näeb, välja arvatud kui protokollis on teisiti kokku lepitud. Iga likvideerija peaks ette ulatuvalt püüdma kokkuleppele jõuda teise likvideerijaga protseduuridega ja varaga seonduva osas.⁶⁶ Ameerika Õigusinstituut (*American Law Institute*) koostöös Rahvusvahelise Maksejõuetusinstituudiga (*International Insolvency Institute*) on tõlkinud ALI põhimõtted enam kui 13 keelde.⁶⁷ Mainitud põhimõtete lisaks on kohtute kommunikatsiooni juhend.⁶⁸ Kohtute koostöö juhendisse on koondatud kogemused ja ligikaudu viitteist juhtumit puudutav kohtupraktika, mille toel on erinevate õigussüsteemide kohtunikud kujundanud arusaama parimate koostöö vormide, järelvalve ja piiriülese maksejõuetusmenetluse teostamise alal.⁶⁹ Kohtute koostöö juhend sisaldab 17 soovitusi kohtute vahelise piiriülese koostöö tõhustamiseks. Nende sisu käsitletakse lähemalt käesoleva magistritöö kolmandas peatükis.

ALI-põhimõtete kohaselt määrab välismaise pankrotihalduri volitused selle riigi maksejõuetusõigus, kus ta enda töökohustusi täidab.⁷⁰ Magistritöö autori arvates on tähelepanuväärne ALI-põhimõtete ja teiste maailma regulatsioonide ühisosa ning nende vahelised seosed. ALI-põhimõtete lähtealused on leitavad nii UNCITRAL-i mudelseadusest piiriülese pankrotimenetluse kohta kui Instabuli konventsioonist ja ka Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määrusest (koostöö ja vastastikuse tunnustamise põhimõte, informatsiooni edastuspõhimõte ja pankrotimenetluse tõhususe põhimõte ja võlausaldajate võrdne kohtlemine).⁷¹ ALI-põhimõtete fundamentaalseks aluseks on kohtu juurdepääs teises riigis toimuvale menetluse ja sellega seotud tähtsamatele asjaoludele ning kohtutevahelise kommunikatsiooni põhimõte.⁷² Nii nagu UNCITRAL-i Mudelseadus, nii ka ALI-põhimõtted annavad kohtule kandva rolli menetluse läbiviimisel. Common-law maade kohtud on enda õiguskorra kohaselt selleks niigi volitatud, kuid õigusliku raamistikku loomiseks ka teistele NAFTA riikidele, sisaldavad ALI-põhimõtted seitset

⁶⁶ Principles of Cooperation among the NAFTA Countries, lk 10-11. Internetis kättesaadav: <http://www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf>, 27.04.2013.

⁶⁷ B. Wessels; I. Fletcher; H. Smith. Op. cit.

⁶⁸ Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases. Kättesaadav internetis: <http://www.iiiiglobal.org/component/jdownloads/finish/394/1506.html>, 12.03.2013.

⁶⁹ B. Wessels; I. Fletcher; H. Smith. Op. cit.

⁷⁰ K. Pannen. Op. cit., lk 12-13.

⁷¹ Principles of Cooperation among the NAFTA Countries, lk 6. Internetis kättesaadav: <http://www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf>, 27.04.2013.

⁷² Ian F. Fletcher. Op. cit., lk 302-303.

soovitust. Need seitse soovitus annavad ka teiste õiguskordade kohtunikele õigusliku raamistiku ALI-põhimõtete elluviimiseks.⁷³

1.2.7 UNCITRAL mudelseadus piiriülese maksejõuetusmenetluse kohta

UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*)⁷⁴ komisjon asutati 1966. aastal ÜRO täiskogu poolt eesmärgiga harmoniseerida rahvusvahelist kaubandusõigust rahvusvaheliste konventsioonide ja mudelseaduste väljatöötamise kaudu.⁷⁵ 1980. aastal jõuti CISG-ini⁷⁶ ja 1997. aastal võeti vastu UNCITRAL Mudelseadus piiriülese maksejõuetusmenetluse kohta. Viimane valmis koostöös Rahvusvahelise Maksejõuetuspraktikute Assotsiatsiooniga (*International Bar Association*). Seejuures juhinduti Istanbuli Konventsioonist, Montevideo 1889. ja 1940. aasta lepingutest, Skandiaavia 1933. aasta pankrotimenetluse konventsioonist, aga ka 1928. aasta Code Bustamantest. Mudelseaduse eesmärgid on sätestatud preambulis, mille kohaselt mudelseadus peab tagama õiglase ja tõhusa piiriülese maksejõuetusmenetluse. Seejuures tuleb arvestada võlausaldajate, võlgniku ja kolmandate isikute huvidega ning tugevdada kaubanduse ja investeringute õiguskindlust. Võlgniku vara kaitsmise eesmärgil soovib mudelseadus edendada kohtute ja muude asutuste vahelist koostööd.⁷⁷ Pärast pikki läbirääkimisi sätestati preambulis eraldi eesmärgina ka võlgniku saneerimisvõimaluste suurendamine.⁷⁸

Mudelseadus koosneb viiest peatükist, kus esimene reguleerib üldiseid küsimusi, teine välismaiste likvideerijate juurdepääsu kohtutele ning kodumaiste ja välismaiste võlausaldajate võrdset kohtlemist. Kolmas peatükk sätestab välismaise maksejõuetusmenetluse tunnustamise eeldused, sest tunnustamine ei toimu automaatselt, vaid alles pärast formaalsete eelduste täitmist. Tunnustamise õigusliku tagajärjena on

⁷³ Principles of Cooperation among the NAFTA Countries. Op. cit., lk 6.

⁷⁴ Vt. United Nations Commission on International Trade Law. Kättesaadav internetis: http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html, 16.03.2013.

⁷⁵ B.M. Kompat. Op. cit., lk 20.

⁷⁶ ÜRO konventsioon kaupade rahvusvahelise müügilepingute kohta (üldkasutatav lühend CISG - *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*). Internetis kättesaadav: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>, 05.05.2013.

⁷⁷ S. Kolmann. Kooperationsmodelle im Internationalen Insolvenzrecht. Empfiehlt sich für das deutsche internationale Insolvenzrecht eine Neuorientierung? Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2001, lk 415.

⁷⁸ K. Wimmer. Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren. ZIP, II/1997, lk 2221.

kohtudel õigus väljastada kohtumääruseid. Neljas peatükk reguleerib kohtute ja likvideerijate vahelist koostööd ja viies peatükk territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamist pärast välismaise peamenetluse algatamist. UNCITRAL on välja andnud ka Mudelseaduse juhise (*Legislative Guide*),⁷⁹ mille eesmärgiks on edendada rahvuslike maksejõuetussüsteemide arengut ja seda eelkõige ettevõtete pankrottide puhul. Juhis tutvustab tõhusa maksejõuetussüsteemi peamiseid lähtealuseid, aga arutleb ka alternatiivsete lahenduste eeliste ja puuduste üle.⁸⁰ Art 25 (1) kohaselt peab kohus tegema maksimaalselt koostööd välisriikide kohtutega või teiste välisesindajatega. Selline koostöö leiab aset kas otse või kellegi vahendusel. Kuigi kohus „peab” koostööd tegema, jääb siiski kohtu enda otsustada koostöö tegemise viisi ja ulatuse üle iga üksikjuhtumi puhul ning „maksimaalne koostöö.” Teatud juhtudel võib osutuda mõistlikuks ja parimaks lahenduseks kohtupoolne otsus teostatava koostöö võimatuses.⁸¹ Kohus on õigustatud suhtlema otse või küsima informatsiooni välismaa kohtult või välismaa esindajalt Art 25 (2). Artikkel 26 sätestab täpselt sama sisulised kohustused likvideerijale nagu Art 25 kohtule. Art 27 sätestab koostöö vormid. Koostöövormideks võivad olla muu hulgas: koostöö teise isiku vahendusel (a), koostöö sellise kommunikatsiooni vahendi teel, mida kohus peab informatsiooni vahetamiseks kõige otstarbekamaks (b), koostöö pankrotivara valitsemise koordineerimise ja võlgniku vara üle järelvalvet teostades kaudu (c), koostöö menetluste koordineerimislepingute kinnitamise või rakendamise kaudu (d), koostöö sama võlgnikku puudutavate paralleelsete menetluste koordineerimise kaudu (e).⁸²

Konventsioonini ei jõutud suurte erinevuste tõttu erinevates õigussüsteemides.⁸³ Mudelseaduse sätted olid mõeldud ettepanekutena, mida erinevad õiguskorrad võiksid kaaluda enda maksejõuetusõiguse kujundamisel. Selline lähenemisviis jätab riikidele võimaluse sätteid üle võtta enda õigussüsteemi sellisel kombel, mis võimaldab arvestada õiguskorra vajaduste ja eripäradega.⁸⁴ UNCITRAL-i mudelseadus on paljudes riikides suuremal või vähemal määral õiguskorda üle võetud, sealhulgas Eritreas, Mehhikos,

⁷⁹ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Internetis kättesaadav: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html, 05.05.2013.

⁸⁰ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, 5 October 2004, lk 11. Kättesaadav Internetis: www.uncitral.org, 17.03.2013.

⁸¹ Ian F. Fletcher. Op. cit., lk 480.

⁸² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment. Kättesaadav internetis: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>, 06.03.2013.

⁸³ K. Wimmer. Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren. ZIP, II/1997, lk 2220, 2221.

⁸⁴ Ibid.

Serbias, Monteneegros, Jaapanis, Lõuna-Aafrika Vabariigis, Rumeenias, Poolas, USA-s, Suurbritannias, Argentiinas ja Pakistanis.⁸⁵

1.3 Koostöö- ja teabeedastuskohustus kui Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse põhimõtete realiseerimise abinõu

1.3.1 Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse lähtepõhimõtted

Määrus lähtub paljudest erinevatest põhimõtetest, mis praktikas üksteist täiendades ja toetades suuremal või vähemal määral ka enda eesmärgi täidavad. Seejuures mõningatel juhtudel võivad määruse põhimõtted omavahel vastuollu minna. Määruses sialduvad järgmised põhimõtted: subsidaarsuse põhimõte (määruse 5. punkt), autonoomse tõlgendamise põhimõte, propotsionaalsuse põhimõte (määruse 6. Punkt), universaalsuse põhimõte (Art 3 lg 1, 4, 32, 39), põhimenetluse primaarsus (Art 3 lg 1, 16, 17), territoriaalsuse ja pluralismi põhimõte (Art 3 lg 2-4, 27, 28 ja mingis mõttes ka Art 5-15), *par conditio creditorum* põhimõte (Art 4, 20, 35, 32, 29), vastastikuse usalduse põhimõte (Art 16, 17, 25, 26), õiguskindluse põhimõte (Art 5-15, 43 teine lause).⁸⁶ Kuigi kirjanduses ei esine nimetatud põhimõtted alati ilmtingimata identsete nimede all ega oma kindlat tähtsuse järjekorda,⁸⁷ võib siiski kõige tähtsamateks pidada vastastikuse usalduse, modifitseeritud universaalsuse (universaalsuse ja territoriaalsuse põhimõtte seguvariant), automaatse tunnustamise ja *lex fori concursus* põhimõtet. Likvideerijate koostöö- ja teabeedastuskohustuse seisukohast omavad kõige suuremat tähtsust territoriaalsuse ja universaalsuse põhimõte, mis üksteise koosmõjul moodustavad modifitseeritud universaalsuse põhimõtte.

Territoriaalsuse põhimõtte kohaselt tunnustatakse maksejõuetusmenetlust koos kõigi tema õiguslike tagajärgede ja mõjudega ainult selles riigis, kus vastav meneltus on algatatud. Sellisel juhul kattub maksejõuetusmenetluse mõjuala selle algatanud riigi territooriumiga ja seda kahes mõttes: riigisised menetlused ei oma piiriüleseid mõjusid ja välismaal algatatud menetlused ei mõjuta riigisiseseid menetlusi. Maksejõuetusmenetluse

⁸⁵ B. Hess. Op. cit., lk 12.

⁸⁶ H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Europäische Insolvenzordnung. Kommentar. Springer-Verlag/Wien 2002, lk 57-58.

⁸⁷ Vördle: H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Op. cit., lk 57 ja järgnevad; S. Viimsalu. The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Doktoritöö 2011 Tartu, lk 27-35. K. Pannen. Op. cit., lk 14-18.

mõjud ei ületa menetlust algatanud riigi piire. Kui võlgnik omab vara erinevates riikides, siis sellisel juhul toimuksid kõikides riikides eraldi seisvad paralleelsed menetlused või teise variandi kohaselt jääks suur osa välisvarast siseriiklikust maksejõuetusmenetlusest lihtsalt välja.

Territoriaalsuse põhimõttega välditakse organisatoorseid probleeme, kuna iga riik reguleerib ise võlgniku vara likvideerimise ja vasututusega seotud küsimused. Sellisel juhul ei kerki üles kollisiooniõigusega seonduvaid küsimusi, sest iga riik kohaldab enda poolt algatatud menetlustele enda riigi õigust ja seda ka piiriüleste tüüpjuhtumite puhul nii palju, kui seda hädapärast on vaja. Territoriaalsuse põhimõtte kaks eesmärki on: tõhusa menetluse tagamine ja välismaise maksejõuetusmenetluse õiguse kohaldamise välistamine.

Territoriaalsuse põhimõtte eeliseks on eriliste organisatoorsete reeglite puudumine välismaad puudutava osas ja kollisiooniõiguse mitte kohaldamine asjaõigusele. Euroopa Liidu liikmesriikide maksejõuetusmenetluse õiguses on suured erinevused nii materiaalõiguses kui ka protsessiõiguses. Territoriaalsuse põhimõtte võimaldab neid erinevusi ignoreerida.

Teisalt sisaldab territoriaalsuse põhimõtte ka palju puudusi. Näiteks ei taga territoriaalsuse põhimõtte seda, et vara olemasolul erinevates riikides ka kõigis riikides paralleelselt maksejõuetusmenetlused algatatakse. Isegi kui maksejõuetusmenetlused algatatakse kõikides riikides, siis on suur oht, et võlausaldajaid koheldakse ebavõrdselt. Näiteks mõnede võlausaldajate nõuded rahuldatakse täies ulatuses välismaisest varast ja samal ajal ülejäänud võlausaldajad ei saa võlgniku varast mitte midagi. Seega pole tagatud võlausaldajate võrdselt kohtlemine vaatamata erinevatele algatatud menetlustele.

Universaalsuse põhimõtte kohaselt hõlmab siseriiklikult algatatud menetlus ka välismaal paiknevat vara,⁸⁸ menetlus kuulub välismaal tunnustamisele ja välismaine maksejõuetusmenetlus kuulub ka siseriiklikult tunnustamisele. Universaalsuse põhimõtte pakub suuri eeliseid. Maksejõuetusmenetlus hõlmab kogu võlgniku vara ja ühisel alusel kaasatakse kõik võlausaldajad menetlusse olenemata nende elukohast. Universaalsuse põhimõtte eeldab tõhusat menetluse korraldust ja teataval määral riikide vahelist ühisarusaama asjaõigustest.⁸⁹ See võib osutada praktikas üsna keeruliseks, kui nii

⁸⁸ K. Wimmer. Die Besonderheiten von Sekundärinsolvenzverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens. ZIP, I/1998, lk 982.

⁸⁹ L. Häsemeyer. Insolvenzrecht. 3., vollständig überarbeitete Auflage.- Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 2003, lk 888-889.

riigisiseselt kui piiriüleselt on vaja välja selgitada võlausaldajate nõuded, tegeleda võimalike piiriüleste saneerimistega ja võlgniku võlgadest vabastamisega, mis eeldab tõhusat koostööd menetluses osalevate riikidega. Välismaise maksejõuetusmenetluse tunnustamine sunnibki siseriiklikke võlausaldajaid enda nõudeid esitama, aga ka osalema välisvõlausaldajate nõuete kindlaks tegemise protsessis. Praktikas võib see koormavaks osutuda ja lisakulutusi kaasa tuua, sest enamasti ei kuulu kõikide võlausaldajate nõuded rahuldamisele. Majanduslikult mõtlev võlausaldaja jätab sellises olukorras, kus väljavaated nõude rahuldamisele puuduvad, enda nõude esitamata.⁹⁰ Universaalse menetlustega kaasnevaid praktilisi probleeme aitavad leevendada reeglid kohtualluvuse, automaatse tunnustamise ja *lex concursuse* kohta.⁹¹ Käesoleva magistritöö autori arvates pole võimalik praktilisi probleeme lõplikult lahendada, sest selleks on erinevate riikide õiguskorrad liiga erinevad. Küll on aga oluline roll likvideerija pädevusel ja isikuomadustel, sest sellest oleneb, milliseks kujuneb enda õiguse kohaldamine välismaal ja selle tulem.

1.3.2 Modifitseeritud universaalsus ja koostöö- ja teabeedastuskohustuse vajalikkus

Üldistatult leiab maksejõuetusmenetluse määruuses põhimenetluse kaudu väljendust universaalsuse põhimõte ja teisese menetluse kaudu territoriaalsuse põhimõte. Seejuures universaalsusest saab rääkida ainult tinglikult, kuna määrus sätestab erandid⁹² *lex fori concursusest*. Need erandid takistavad põhimenetlusel erinevates riikides samamoodi mõjuda ja seega pole võimalik ka puhtast universaalsusest kui sellisest rääkida. Vara liigist ja selle paiknemise asukohast põhjustatud eripärad jäävad ning seega võib seda universaalsuse asemel hoopis osaliseks territoriaalsuseks pidada.⁹³ Teine tähtis moment on, et selget piiri pole võimalik tõmmata territoriaalsete mõjudega teisese menetluse ja universaalsete mõjudega põhimenetluse vahele, kuna määruse loogika kohaselt pole tegemist kahe eraldi seisva isoleeritud menetluse liigiga, vaid teisene menetlus on selgelt

⁹⁰ B. Hess. Op. cit., lk 497-498.

⁹¹ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 57-58.

⁹² Vt Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse Art 5-15. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20050421:ET:PDF>, 29.04.2013.

⁹³ U. Ehrlicke. Das Verhältnis des Hauptinsolvenzverwalters zum Sekundärinsolvenzverwalter bei grenzüberschreitenden Insolvenzen nach der EuInsVO. ZIP, I/2005, lk 1105.

allutatud põhimenetlusele.⁹⁴ Sellest tulenevalt võib teisest menetlust pidada koguni põhimenetluse osaks. Õiguskirjandus tähistab regulatsiooni, mis ei lähtu puhtal kujul ei territoriaalsuse ega universaalsuse põhimõttest, vaid mõlema segust, mõistega modifitseeritud universaalsus.⁹⁵

Magistritöö autori arvates tingib modifitseeritud universaalsuse põhimõte maksejõuetusmenetluse määruks koostöö- ja teabeedastuskohustuse vajalikkuse. Kui põhimenetluse ja teisese menetluse näol oleks tegemist kahe eraldiseisva isoleeritud menetlusega, siis poleks nende koordineerimine vajalik, sest ühe menetluse kulg ei oleneks teisest menetlusest. Eelkõige menetluste seotusest teineteisega ja teisese menetluse allutatusest põhimenetlusele tuleneb koordineerimisreeglite vajalikkus. Kuigi teisese menetluse likvideerijat ei saa otseselt peamenetluse likvideerija käepikenduseks või käsutäitjaks pidada, on teisese menetluse likvideerija positsioon põhimenetluse likvideerija suhtes ikkagi teeniva iseloomuga. Selles kontekstis räägitakse põhimenetluse ja teisese menetluse likvideerija vahelisest suhtest ka kui *principal-agent-Beziehungist*,⁹⁶ mille kohaselt teisese menetluse likvideerija peab enda tegevuses juhinduma põhimenetluse likvideerija tegevusest. Teisese menetluse likvideerija pole küll allutatud põhimenetluse likvideerija käskudele, aga tema teenivast funktsioonist ja teisese menetluse allutatusest põhimenetlusele tuleneb, et teisese menetluse likvideerija peab juhinduma põhimenetluse likvideerijast sel määral, kui seaduse piirid seda võimaldavad.⁹⁷ Viimase all on silmas peetud eelkõige seda, et teisese menetluse või menetluste võlsausaldajate huvid ei tohi unarusse jääda.

Magistritöö autori hinnangul pole koordineerimisreeglid vajalikud mitte ainult põhimenetluse ja teisese menetluse omavaheliste seoste tõttu, vaid vajalikkus tuleneb ka pankrotimenetluse ja määruks üldisest eesmärgist tagada võimalikult tõhus ja kiire menetlus olenemata võlausaldajate, võlgniku või vara asukohast. Nii võlgniku kui võlausaldajate huvides on pankrotivara realiseerimine kõige optimaalsemal viisil, kuid seda pole võimalik saavutada (õiguslikult erinevate) menetluste tähtsamate etappide kohta

⁹⁴ M. Balz. Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen. ZIP, I/1996, lk 954.

⁹⁵ Ibid., lk 953.

⁹⁶ U. Ehrlicke. Das Verhältnis des Hauptinsolvenzverwalters zum Sekundärinsolvenzverwalter bei grenzüberschreitenden Insolvenzen nach der EuInsVO. ZIP, I/2005, lk 1106.

⁹⁷ Ibid., lk 1108.

informatsiooni vahetamata.⁹⁸ Sama nähtub ka määruse punktist 20, kus likvideerijate koostööd nähakse eelkõige kui abinõu varade tõhusaks realiseerimiseks.⁹⁹

Samuti on koostöö- ja teabedastuskohustuse näol Art 31 mõttes tegemist ainsa õigusnormiga määruhes, mis reguleerib põhimenetluse likvideerija ja teisese menetluse likvideerija vahelist suhet. Ilma Art 31 regulatsioonita oleks väga keeruline ülejäänud määruse pinnalt tuletada likvideerijate vahelist suhet reguleerivaid põhimõtteid. Art 31 sisalduv koostöö- ja teabedastuskohustus ei too mitte ainult selgust likvideerijate omavahelist pädevust puudutavatesse küsimustesse, vaid see on ühtlasi konkreetne abinõu tõhusa pankrotimenetluse läbiviimiseks.¹⁰⁰

⁹⁸ K. Wimmer. Die Besonderheiten von Sekundärinsolvenzverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens. ZIP, I/1998, lk 987.

⁹⁹ Vt. Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse punkt 20. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20050421:ET:PDF>, 29.04.2013.

¹⁰⁰ U. Ehricke. Das Verhältnis des Hauptinsolvenzverwalters zum Sekundärinsolvenzverwalter bei grenzüberschreitenden Insolvenzen nach der EuInsVO. ZIP, I/2005, lk 1108.

2. Likvideerija koostöö- ja teabeedastuskohustus

2.1 Likvideerija volitused piiriüleses maksejõuetusmenetluse määruses Art 18 alusel

2.1.1 Likvideerija mõiste piiriüleses maksejõuetusmenetluse määruses

Maksejõuetusmenetluse määruse Art. 2 b) sätestab, et likvideerija on isik või organ, kelle ülesanne on valitseda või likvideerida pankrotivara, mille suhtes viimane on täielikult või osaliselt kaotanud käsutamisõiguse, või kontrollida tema asjaajamist.¹⁰¹ Need isikud ja organid on loetletud C lisas, millele vastavalt on Eestis likvideerijaks maksejõuetusmenetluse määruse mõttes pankrotihaldur, ajutine haldur ja usaldusisik. Seevastu Austrias on sinna hulka arvatud ka kohus. Vastavalt artiklis 16 sätestatud vastastikuse tunnustamise põhimõttele omab põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija volitusi enda ametikohustuste täitmiseks kõigis Euroopa Liidu liikmesriikides.

Määruse Art 18 reguleerib nii likvideerija ametissemääramist kui ka tema volitusi. Maksejõuetusmenetluse määrus näeb ette välismaise likvideerija automaatselt tunnustamise põhimõtte. See põhimõte kehtib nii likvideerija ametisse määramise kui ka tema kohustuste täitmise kohta. Reeglina kaasneb välismaise maksejõuetusmenetluse algatamise tunnustamisega automaatselt ka ametisse määratud likvideerija ja tema volituste tunnustamine Euroopa Liidu üleselt.¹⁰² Art 18 ei sisalda likvideerija volituste ammendavat loetelu, vaid tegemist on üldise reeglistikuga likvideerija tegevusvõimaluste fikseerimisega välismaal. Art 18 eristab põhimenetlust territoriaalsest ehk teisese menetlusest. Art 18 lg 1 käib põhimenetluse likvideerija kohta ja lg 2 teisese menetluse likvideerija ja partikulaarmenetluse¹⁰³ likvideerija kohta. Art 18 lg 3 piirab selle lõikes 1 ja 2 sätestatud.¹⁰⁴

¹⁰¹ Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 1346/2000 29. maist 2000 maksejõuetusmenetluse kohta – EÜT L 160 30.06.2000, lk 6. Internetis kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20050421:ET:PDF>, 20.03.2013.

¹⁰² M. Virgos. E. Schmit. Erläuternder Bericht, Nr. 160. Kättesaadav: http://euzpr.eu/eudocs/01prozessr/40insolvenzverf/01eginsu/eginsu-095-virgosschmitbericht_6500-1-96rev1.pdf, 23.03.2013.

¹⁰³ Käesolevas magistritöös tähistab mõiste partikulaarmenetlus maksejõuetusmenetluse määruse Art 3 lg 4 alusel algatatud menetlust. Kuigi mõiste teisene maksejõuetusmenetlus hõlmab nii Art 3 lg 2 ja lg 4 sätestatud menetlusi, siis Art 3 lg 4 eristamiseks lõikest 2 kasutatakse saksakeelses määruses ja õiguskirjanduses mõistet partikulaarmenetlus. Kuna eestikeelne määrus ei tähista Art 3 lg 4 alusel algatatud menetlust eraldi terminiga, siis juhindub käesoleva magistritöö autor Saksamaa terminoloogiast.

¹⁰⁴ J. Nerlich. V. Römermann. Insolvenzordnung (InsO). Kommentar. Verlag C.H. Beck München 2012, Rn 8.

2.1.2 Põhimenetluse likvideerija volitused ja nende piirangud

2.1.2.1 Põhimenetluse likvideerija volitused

Art 18 lg 1 reguleerib põhimenetluse likvideerija volitusi juhutdel, mil põhimenetluse likvideerija väljaspool menetlust algatanud riiki tegutsemist alustab. Art 18 lg kohaldamine eeldab põhimenetluse algatamist. Kohtualluvus tuleneb määruse Art 3 lg 1. Määruse loogika kohaselt toimub maksejõuetusmenetluse algatamise automaatne tunnustamine Euroopa Liidu üleselt vastavalt Art 16 ja 17. Art 16 lg 1 teise lause kohaselt peavad ka need liikmesriigid põhimenetluse algatamist ja sellest tulenevalt ka põhimenetluse likvideerija volitusi tunnustama, kelle enda õiguskorra kohaselt võlgnik maksejõuetu ei oleks.¹⁰⁵ Art 18 lg konkretiseerib Art 4 lg 2 c) sätestatut, mille kohaselt likvideerija volitused määrab vastavalt Art. 3 lg 1 *lex fori concursus*.

Rahvusvaheliselt tegutseva põhimenetluse likvideerijal on õigus teisest liikmesriigist vara teisaldada, aga vabalt ainult selles ulatuses, mida *lex concursus* võimaldab. Kuigi otsesõnu määrukses öeldud ei ole, siis tuleneb see Art 4 lg 2 (c) ja Art 4 lg 2 sisalduvast esmaõiguse õigusest, et põhimenetluse likvideerija omab teistes liikmesriikides automaatselt ka protsessiõigust. Likvideerijal on õigus hageda ja hagetud olla samamoodi nagu põhimenetlust algatanud kohtu liikmesriigi õiguse järgi vastavalt *lex concursus*.¹⁰⁶

Samuti tulenevad põhimenetluse likvideerija kohustused *lex fori concursusest*.¹⁰⁷ Põhimenetluse likvideerija võib kasutada kõiki meetmeid teises liikmesriigis paikneva vara välja selgitamiseks, fikseerimiseks, tagamiseks ja valdusesse võtmiseks.¹⁰⁸ Kuna põhimenetlus hõlmab kogu Euroopa Liidus paiknevat vara, siis sellega kaasneb põhimenetluse likvideerija kohustus tõepoolest kogu pankrotivara valitseda, tagada ja realiseerida. Art 18 lg 1 teise lause kohaselt on põhimenetluse likvideerijal eelkõige õigus kõrvaldada võlgniku vara sellest liikmesriigist, kus need asuvad. Selle sätte näol on tegemist deklaratiivse sättega, kuna sama põhimõte tuleneb Art 3 lg 1, 4, 16, 17.

¹⁰⁵ K. Pannen. Op. cit., lk 336.

¹⁰⁶ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 225.

¹⁰⁷ M. Virgos. E. Schmit. Erläuternder Bericht, Nr. 159. Kättesaadav: http://euzpr.eu/eudocs/01prozessr/40insolvenzverf/01eginsu/eginsu-095-virgosschmitbericht_6500-1-96rev1.pdf, 23.03.2013.

¹⁰⁸ K. Pannen. Op. cit., lk 338.

Põhimenetluse universaalse iseloomu tõttu on menetluse algatamisega hõlmatud kogu võlgniku vara olenemata selle asukohast.¹⁰⁹

Kui pankrotivarasse kuuluv vara paikneb väljaspool maksejõuetusmenetlust algatanud riiki, siis on põhimenetluse likvideerija volitatud seda vara sealt eemaldama ja teisaldama maksejõuetusmenetlust algatanud riiki vastavalt Art 18 lg 1 teise lause kohaselt. Seejuures tuleb arvestada Art 5 ja 7 tulenevate piirangutega. Maksejõuetusmenetluse algatamine ei mõjuta võlausaldajate või kolmadatele isikutele kuuluvaid asjaõiguseid, mis on seotud võlgnikule kuuluva materiaalse, immateriaalse, kinnis-või vallasvaraga, mis ausb menetluse algatamise ajal teise liikmesriigi territooriumil. Võlausaldajaid saavad takistada põhimenetluse likvideerija poolset vara teisaldamist sellega, et taotlevad teise menetluse algatamist, mis hõlmaks ka vastavat vara. See eeldab määruse Art 3 lg 2 ja 3 eelduste täitmist.¹¹⁰

2.1.2.2 Põhimenetluse likvideerija volitustel lasuvad piirngud

Põhimenetluse likvideerija peab enda tegevuses arvestama määrusest tulenevate piirangutega. Art 18 lg 1 piirangud on tingitud Art 17 lg 2 sätestatust, kuna viimase kohaselt ei saa Art 3 lõikes 2 osutatud menetluste tagajärgi teistes liikmesriikides vaidlustada. Seega teatud mõttes kujutab teise menetluse algatamine põhimenetluse likvideerija jaoks endast barjääri, mis takistab tööülesannete täitmisel ja on seetõttu vaadeldav põhimenetluse likvideerija volitustel lasuva piiranguna.¹¹¹ Pärast teise maksejõuetusmenetluse algatamist pole põhimenetluse likvideerijal enam otsest juurdepääsu varale, mille asukoht on teise maksejõuetusmenetluse territooriumil. Varale omab juurdepääsu teise maksejõuetusmenetluse likvideerija vastavalt *lex fori concursus*.¹¹² Liikmesriik, kus teine maksejõuetusmenetlus algatatakse, põhimenetlusel mõjusid *ex-nunc* enam ei ole.¹¹³ Viimane ei tähenda, et põhimenetluse likvideerija igasuguse mõju teise maksejõuetusmenetluse suhtes kaotab, vaid põhimenetluse likvideerija saab teisesesse menetlusesse sekkuda määruse poolt etteantud raamistikus, mis

¹⁰⁹ J. Taupitz. Das (zukünftige) europäische Internationale Insolvenzrecht – insbesondere aus internationalprivatrechtliche Sicht. ZZP, 3/1998, lk 315-339.

¹¹⁰ K. Pannen. Op. cit., lk 338-339.

¹¹¹ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 225

¹¹² M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 163.

¹¹³ H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Op. cit., lk 379.

kahe menetluse koordineerimiseks vajalik on. Sekkumisvõimalused on reguleeritud Art 31-37.¹¹⁴

Teisese maksejõutusmenetluse territooriumil on põhimenetluse likvideerija volitused allutatud teisese menetluse likvideerija omadele nagu põhimenetluses teisese likvideerija volitused põhimenetluse likvideerija omale.¹¹⁵ Selle näol on tegemist modifitseeritud universaalsusega, kus territoriaalsuse põhimõte on allutatud universaalsuse põhimõttele.¹¹⁶ Seetõttu on põhimenetluse likvideerijal ka teisese menetluse likvideerija suhtes domineeriv roll.¹¹⁷ Põhimenetluse likvideerija volituste hulka kuuluvad järgmised õigused: õigus taotleda menetluse algatamist (Art 29 a), koostöö- ja teabeedastuskohustus (Art 31), õigus nõudeid esitada teistes menetlustes (Art 32 lg 3), õigus esitada taotlus likvideerimise peatamiseks (Art 33), õigus teha ettepanek teisese menetluse lõpetamiseks (Art 34 lg 1).¹¹⁸ Kui teisese menetlusega hõlmatud varade likvideerimise abil on võimalik täita kõik selle menetluse raames vastuvõetud nõuded, annab menetluse jaoks määratud likvideerija kohe kõik ülejäänud varad üle põhimenetluse likvideerijale (Art 35). Lisaks on põhimenetluse likvideerijal õigus taotleda partikulaarmenetluse übermuutmist likvideerimismenetluseks (Art 37). Art 38 kohaselt on põhimenetluse likvideerijal õigus nõuda kaitsemeetmete kohaldamist.¹¹⁹

Kuigi põhimenetluse likvideerija saab taotleda teisese menetluse algatamist (Art 29 a), siis selle algatamisega kaotab ta volitused teises liikmesriigis tegutseda *lex fori concursus* alusel. Virgos/Schmiti raporti kohaselt on teisese menetluse näol tegemist abimenetlusega, mis tagab tõhusama pankrotivara valitsemise. Viimane võib vajalikuks osutuda, kui võlgniku vara moodustab sedavõrd keerulise kogumi, et selle haldamine pole ühes menetluses otstarbekas. Teine variant on, et õiguskordade vahelised erinevused on sedavõrd suured, et põhimenetluse *lex fori concursus* laiendamine riikidele, kus vara paikneb, viib raskusteni.¹²⁰

Põhimenetluse likvideerija volitustel lasuva piiranguna on vaadeldav Art 18 lg 1 sätestatu, mille kohaselt on võimalik rakendada takistavaid kaitsemeetmeid olukorras, kus teisese

¹¹⁴ M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 163.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ K. Pannen. Op. cit., lk 340.

¹¹⁷ W. Lehr. Die neue EU-Verordnung über Insolvenzverfahren und deren Auswirkungen für die Unternehmenspraxis. KTS, 4/2000, lk 577, 583.

¹¹⁸ K. Pannen. Op. cit., lk 340.

¹¹⁹ H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Op. cit., lk 380; K. Pannen. Op. cit., lk 341; W. Lücke. Das europäische internationale Insolvenzrecht, ZZP, 3/1998, lk 275-303.

¹²⁰ M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., 33; K. Pannen. Op. cit., lk 341.

maksejõuetusmenetluse algatamise taotlus on esitatud, aga menetlust veel algatatud ei ole. See näitab, et määrus eristab maksejõuetusmenetluse algatamist maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamise ehk eelmenetluse staadiumist. Regulatsiooni eesmärgiks on tagada teisese maksejõuetusmenetluse pankrotivara.¹²¹ Vastasel korral oleks põhimenetluse likvideerijal võimalik eesseisval, aga mitte veel algatatud teisese maksejõuetusmenetluse vara peamenetluse tarbeks realiseerida. Takistamaks teisese menetluse pankrotivara võimalikku vähenemist piiratakse ajutiste kaitseabinõude kaudu põhimenetluse likvideerija volitusi.¹²² Praktikas on viimase tagajärjeks see, et määruse toimimise seisukohast on likvideerijate ja kohtute vaheline kommunikatsioon möödapääsmatu. Näiteks Art 31 lg 1 teabedastuse kohustusest tuleneb, et põhimenetluse likvideerijat on vaja maksejõuetusmenetluse algatamise avaldusest informeerida, et põhimenetluse likvideerija saaks lõpetada üleliigste või takistavate toimingute tegemise. Kui avalduse esitamisele on juba järgnenud ajutiste kaitseabinõude rakendamine, siis võib seda pidada põhimenetluse likvideerija töö seisukohast teatavateks barjäärideks.¹²³

2.1.3 Teisese maksejõuetusmenetluse likvideerija volitused ja piirangud

Art 18 lg 2 reguleerib Art 3 lg 2 algatatud teisese menetluse likvideerija volitusi. Teiseste menetluse hulka kuuluvad Art 3 lg 2,3 kõrval ka Art 3 lg 2, 4 alusel algatatud partikulaarmenetlused. Teiseste menetluste automaatne tunnustamine toimub vastavalt Art 16, 17 Euroopa Liidu üleselt. Samuti järgneb Euroopa Liidu üleselt automaatselt teisese menetluse likvideerija ametissenimetamise, aga ka tema volituste automaatne tunnustamine. Teisese menetluse likvideerija volitused on märgatavalt piiratumad kui põhimenetluse likvideerija omad. Teisese menetluse likvideerija haldamis- ja käsutusõigus on sama ulatusega nagu teisene menetlus ise. Seega volitused piirduvad menetluse territooriumiga.¹²⁴ Likvideerija volituste liik ja ulatus oleneb Art 28 kohaselt territoriaalsuse printsiibi kehtivusest ja *lex fori concursusest*. Kui määruks ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse teisese menetluse suhtes selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil menetlus algatatakse. Teisese menetlusele kohaldatava õigusest tulenevad

¹²¹ H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Op. cit., lk 341.

¹²² Ibid., lk 380; K. Pannen. Op. cit., lk 341.

¹²³ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 225.

¹²⁴ M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 165; K. Pannen. Op. cit., lk 342; H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Op. cit., lk 384.

likvideerija kohustused ja õigused piirduvad menetlust algatanud riigi territooriumiga.¹²⁵ Kui põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija haldab võlgniku kogu pankrotivara, siis teise menetluse likvideerija volitused piirduvad teise menetluse vara käsutamise õigusega. Kuigi Art. 18 lg 2 annab siiski ka teise menetluse likvideerijale teatavad piiriülesed volitused, mida on võimalik põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija vastu maksuma panna. Ülejäänud juhtudel jäävad teise menetluse asukohariigist välja jääv vara ja tehingud põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija pädevusse, kui teise menetluse likvideerijale pole otseselt omistatud sellist piiriülest pädevust (nagu näiteks Art. 18 lg 2 tuleneb).¹²⁶ Art 18 lg 2 esimene ja teine lause sisaldavad erandeid reegli kohta, et teise menetluse likvideerija väljaspool teise menetluse riiki tegutseda ei tohi.¹²⁷

Erandina võimaldab Art 18 lg 2 ligipääsu teiste liikmesriikide territooriumitele vara teiseldamise puhul.¹²⁸ Sellisel juhul saab teise menetluse likvideerija teises liikmesriigis vara välja nõuda või selle asemel kahju hüvitamise hagi esitada. Nõuet on võimalik esitada ka põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija vastu, kui tema on vara teisaldajaks olnud.¹²⁹ Kui tegemist on sellise eriolukorraga, kus teise menetluse likvideerijal on nimetatud alusel vaja juurdepääsu teise liikmesriigi territooriumil paiknevale varale, siis lasub töendamiskoormis likvideerijal. Kui vastavad asjaolud leiavad kinnitust, siis sellega saab likvideerija tagasinõudeõiguse, mis ei hõlma ainult kohtuväliseid volitusi, vaid ka vastavat nõudeõigust kohtus.¹³⁰ Kohtulik nõudeõigus tähendab hagi esitamist riigis, kus vara paikneb (tagasivõitmine kui erand reguleeritud Art 18 lg 2 teine lause). Kohtuväline nõudeõigus on laialt tõlgendatav seetõttu, et jätta teise menetluse likvideerijale mänguruumi vara tagasi toomiseks.¹³¹ Teise menetluse likvideerijal on võimalik vara

¹²⁵ A.W. Bierbach. Wettlauf der Gläubiger um den Insolvenzgerichtsstand – Anfechtungsbefugnisse des Insolvenzverwalters nach Art. 18 Abs. 2 Satz 2 EuInsVO, I 2203-2204.

¹²⁶ P. Oberhammer. Zur internationalen Anfechtungsbefugnis des Sekundärverwalters nach Europäischem Insolvenzrecht. KTS, Heft 3/2008, I 278.

¹²⁷ K. Pannen. Op. cit., I 343; M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 165. H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Op. cit., I 384.

¹²⁸ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, I 226.

¹²⁹ D. Hass, P. Huber, U. Gruber, B. Heiderhoff, C. Herweg. EU-Insolvenzverordnung. Kommentar zur Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO). Verlag C.H. Beck München 2005, Art 18, Rn 16-18.

¹³⁰ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, I 226.

¹³¹ K. Pannen. Op. cit., I 343.

teise liikmesriigi territooriumilt tagasi tuua, kui vara on sinna viidud pärast teise menetluse algatamist. Esmatähtis on ajahetk, mil vara asukohta muutmine aset leidis.¹³²

Art 18 lg 2 teise lause kohaselt on teise menetluse likvideerijal õigus võtta võlausaldajate huvides ette tühistavaid meetmeid, mille näol on tegemist tagasivõitmisega. Tagasivõitmine toimub *lex fori concursus* alusel (Art 4 lg 2 teine lause täht m), Art 13). Art 18 lg 2 teine lause hõlmab ainult vallasvara.¹³³

Klaus Panneni arvates on küsitav, kas Art 18 lg 2 sätestatu kõrval on teise menetluse likvideerijal veel teisigi volitusi. Ühe seisukoha kohaselt on Art 18 lg 2 näol tegemist mitte ammendava näidisloeteluga, mille kõrval on mõeldavad teisedki volitused, mida näidisloetelus välja toodud ei ole. Panneni arvates ei saa sellist volituste laiendamist toetada, kuna Art 18 lg 2 sätestatu on iseloomult erand üldreeglist.¹³⁴ Käesoleva magistritöö autor nõustub Panneni, sest mitte ammendav loetelu tähendaks teise menetluse likvideerija volituste laiendamist põhimenetluse likvideerija volituste arvelt ja vähendaks teise maksejõuetusmenetluse teenivat iseloomu põhimenetluse suhtes. Seda määruse loogika ette ei näe, kuna määruse kohaselt on teisene menetlus selgelt allutatud põhimenetluse alla ja selle tagamiseks peavad teise menetluse likvideerija volitused piirduma territoriaalse menetluse riigiga ning väljapoole ulatuma ainult erandlikel juhtudel (nagu Art 18 lg 2 ette näeb).

2.1.4 Likvideerijate arvestamiskohustus

On rahvusvaheliselt tunnustatud põhimõte, et enda õigusi realiseeritakse välisriigis kooskõlas selle õigusnormidega.¹³⁵ Art 18 lg 3 piirab Art 18 lg 1 ja Art 18 lg 2 sätestatud likvideerijate volitusi. Kui likvideerija teises liikmesriigs tegutsemist alustab peab ta arvestama vastava liikmesriigi õiguskorraga ja tegutsema kooskõlas selle õigusnormidega.¹³⁶ Vastavalt Art 18 lg 3 peab likvideerija oma volituste kasutamisel järgima selle liikmesriigi seadust, kelle territooriumil ta kavatseb tegutseda, eelkõige

¹³² C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 227.

¹³³ K. Pannen. Op. cit., lk 343.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 230.

¹³⁶ J. Nerlich. V. Römermann. Insolvenzordnung (InsO). Kommentar. Verlag C.H. Beck München 2012, Art 18, Rn 8.

varade realiseerimisega seotud menetluste puhul.¹³⁷ Viimane tähendab, et *lex fori concursus* asemel kohaldub *lex rei sitae*.¹³⁸ Esmalt tähendab see seda, et likvideerija peab kindlaks tegema lähtudes *lex fori concursus*est enda volituste liigid ja määra. Järgmise sammuna on vaja varade realiseerimisega seonduv kooskõlla viia vara asukoha õiguskorra õigusnormidega.¹³⁹ Magistratöö autor toetab Panneni seisukohta, mille kohaselt on igal konkreetsel juhul eraldi vaja kontrollida, millisele regulatsioonile vara realiseerumisega seonduv menetlust alustanud riigi õiguskorra kohaselt allub. Näiteks, kas vara realiseeritakse müügi kaudu või on kohustuslik läbi viia avalik enampakkumine. Kui *lex fori concursus* näeb ette sundenampakkumise, siis täpsed eeskirjad sätestab *lex fori sitae*. Kui *lex fori sitae* sundenampakkumist ette ei näe, siis tuleb juhinduda sellest, mida *lex fori sitae* ette näeb (Art 18 lg 3).¹⁴⁰

Art 18 lg 3 teise lause kohaselt ei tohi likvideerija väljaspool menetlust algatanud riigi territooriumi enda volituste kasutamisel sunnimeetmeid kasutada. Kehtib üldine põhimõte, et likvideerija volitused teises liikmesriigis tegutsemisel sunnimeetmeid kasutada või õigust teha kohtumenetlusi või vaidlusi käsitlevaid otsuseid ei hõlma.¹⁴¹ Kui pankrotivara hulka kuuluvat vara keeldutakse välja andmast või likvideerijal on vaja kolmandate isikute õigustesse sekkuda, siis tuleb tal selle liikmesriigi kohtute või ametnike poole pöörduda, et viimased vastavaid meetmeid rakendaksid. Maksejõuetusmenetluse ja likvideerija ametisse määramise tunnustamise faktist tuleneb välismaiste asutuste kohustus vastavaid sunnimeetmeid kohaldada. Kui likvideerija soovib välismaiste asutustega suhtlust vältida, siis määrus võimaldab likvideerijal võlgnikuga koostööd teha sellisel kujul, et viimane annab likvideerijale volitused vara realiseerimiseks.¹⁴² Art 18 lg 3 kohaselt pole likvideerijal õigust teha kohtumenetlusi ega vaidlusi käsitlevaid otsuseid.

Määrus ei sisalda õigusnormi, mis võimaldaks välismaise likvideerija tegevust vaidlustada. Virgose/Schmiti raporti kohaselt kohalduvad üldised reeglid. Viimase näol on tegemist viitega *ordre public*-ile, mis tähendab seda, et likvideerija volituste kasutamine ei tohi

¹³⁷ J. Nerlich. V. Römermann. Op. cit., Art 18, Rn 8.

¹³⁸ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 230; K. Pannen. Op. cit., lk 344.

¹³⁹ K. Pannen. Op. cit., lk 344.

¹⁴⁰ Ibid. lk 345.

¹⁴¹ P. Kindler. Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Internationales Privatrecht. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art 25-248). Verlag C.H. Beck München 2010, VO (EG) 1346/2000 Art. 18 Befugnisse des Verwalters, Rn 18-20.

¹⁴² K. Pannen. T. Kühnle. S. Riedemann. Die Stellung des deutschen Insolvenzverwalters in einem Insolvenzverfahren mit europäischem Auslandsbezug. NZI 2/2003, Rn 72-74.

vastuolus olla riigi avaliku korraga. Seejuures tuleb eristada seda, kas vaidlustatakse likvideerija volituste sisu või viisi, kuidas likvideerija volitusi kasutab. Likvideerija volituste sisu vaidlustamisel on kohtualluvus samas kohtus, kus menetlus algatati. Kui aga vaidlustatakse likvideerija volituste kasutamise viisi, siis on kohtualluvus selle riigi kohtul, kus likvideerija tegutses.¹⁴³

2.2 Koostöö põhimõtte koostöö- ja teabeedastuskohustuse lähtealusena

Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruse Art 31 reguleerib likvideerijatevahelist teabeedastus- ja koostöökohustust olukorras, milles on käimas paralleelselt enam kui üks maksejõuetusmenetlus. Enam kui üks maksejõuetusmenetlus on käimas juhul, kui pärast põhimaksejõuetusmenetluse algatamist on algatatud teisene maksejõuetusmenetlus (või mitu teisest maksejõuetusmenetlust) või kui enne peamenetluse algatamist on algatatud partikulaarmaksejõuetusmenetlus vastavalt Art 3 lg 4, mille näol on sisuliselt samuti tegemist teisese maksejõuetusmenetlusega. Art 3 lg 4 (a) alusel alustatakse menetlust, kui põhimenetlust pole võimalik algatada selle liikmesriigi õigusaktides sätestatud tingimuste tõttu, kelle territooriumil võlgniku põhihuvide kese asub ja Art 3 lg 4 (b) alusel, kui teisese maksejõuetusmenetluse algatamist taotleb võlausaldaja, kelle elu-või asukoht või registrijärgne asukoht on liikmesriigis, kelle territooriumil tegevuskoht asub või kelle nõue tuleneb selles tegevuskohas toimuvast tegevusest. Art 3 lg 4 (b) alusel algatatud siseriiklikke maksejõuetusmenetlusi nimetatakse sõltumatuteks partikulaarmaksejõuetusmenetlusteks (kuna sellisel juhul põhimenetlust pole veel algatatud, mille alla teisene partikulaarmaksejõuetusmenetlus kuuluda saaks) ja Art 3 lg 4 (a) alusel algatatud maksejõuetusmenetlusi nimetatakse teisesteks maksejõuetusmenetlusteks. Sõltumatud partikulaarmaksejõuetusmenetlused muutuvad pärast põhimaksejõuetusmenetluse algatamist teisesteks maksejõuetusmenetlusteks.¹⁴⁴ Mõlemat tüüpi maksejõuetusmenetlusele kehtivad reeglid põhimenetlusega koordineerimise kohta (sõltumatule partikulaarmaksejõuetusmenetlusele kohaldub koordineerimise nõue põhimenetlusega pärast põhimenetluse algatamist).¹⁴⁵ Tõhusa pankrotivara valitsemise ja realiseerimise seisukohast vaadatuna on likvideerijate vaheline

¹⁴³ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 231; K. Pannen. Europäische Insolvenzverordnung. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH Berlin, 2007, lk 347.

¹⁴⁴ M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 31, 37, 38.

¹⁴⁵ Ibid., Nr. 25-26.

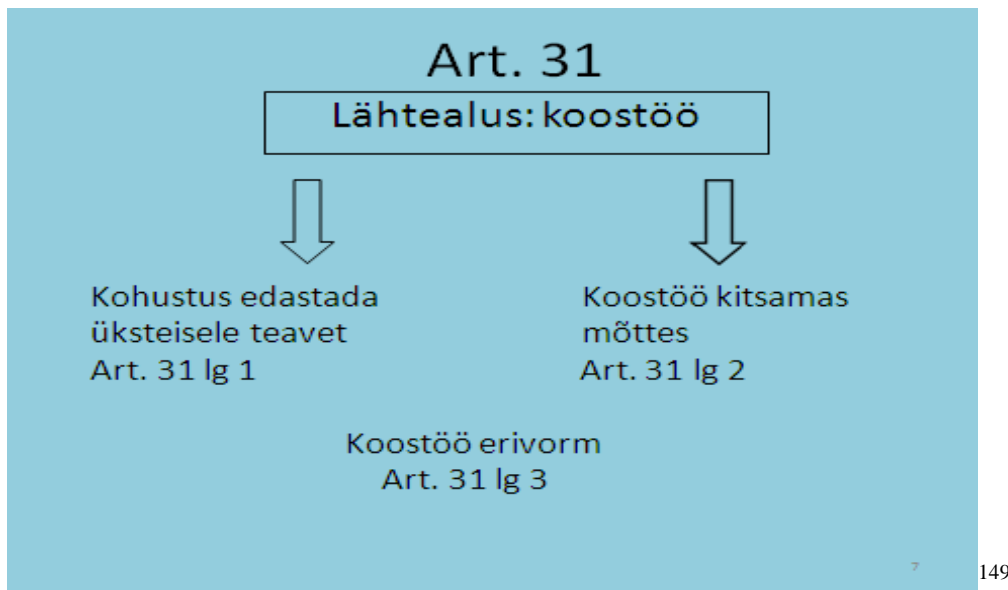
tihe ja usaldusel rajanev koostöö moodapääsmatu. Art 31 kohustab likvideerijaid omavahel kooskõlastama erinevates menetlustes toimuvat, et seeläbi tagada menetluste koordineermismehhanism.¹⁴⁶ Viimane nähtub ka määruse punktist 20, mille kohaselt saavad põhimaksejõuetusmenetlus ja teised menetlused kõigi varade tõhusale realiseerimisele kaasa aidata üksnes juhul, kui kõik samaaegselt pooleliolevad menetlused on kooskõlastatud. Siinkohal on põhitingimuseks, et erinevad likvideerijad peavad tihedat koostööd tegema eelkõige piisava teabevahetuse kaudu. Täpsemad tingimused sätestab Art 31, mis kohustab likvideerijaid koostööd tegema ja omavahel teavet vahetama. Tegemist on kohustuste kataloogiga, kus jaotatakse likvideerijate vaheline materiaalõiguslik vastutus.

Art 31 lähtealuseks on koostööpõhimõte, mis jaguneb koostööks laiemas mõttes (Art 31 lg 1) ja koostööks kitsamas mõttes (Art 31 lg 2).¹⁴⁷ Viimast seostatakse asjaoluga, et teisese menetluse näol on reeglina tegemist likvideerimismenetlusega ja seega koostöö Art 31 lg 2 mõttes tähendab eelkõige likvideerimismenetluse korraldamist territoriaalses menetluses. Likvideerimismenetluse korraldamine hõlmab õigustoimingute teostamist, mis tavaliselt võlgniku enda poolt läbi viiakse või mõne pankrotimenetluse organi poolt, et likvideerijal oleks võimalik menetlus lõpetada.¹⁴⁸ Art 31 lg 3 nähtub teisese menetluse teeniv iseloom põhimenetluse suhtes, sest normeeritud on teisese menetluse likvideerija kohustus põhimenetluse likvideerijale aegsasti võimalus anda teha ettepanekuid teisese menetlusega seotud varade likvideerimise või kasutamise kohta. Seetõttu Art 31 lg 3 näol on tegemist koostöö- ja teabeastuskohustuse eriliigiga.

¹⁴⁶ A. Schmidt. *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln 2012, lk 2127.

¹⁴⁷ K. Pannen. *Op. cit.*, lk 460.

¹⁴⁸ S. Smid. *Praxishandbuch Insolvenzrecht*. 5., völlig neu bearbeitete und stark erweiterte Neuauflage. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH Berlin, 2007, lk 594.



Pankrotivara õiguslik jagamine teise maksejõuetusmenetluse algatamisega tekitab küsimuse, kas põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija võiks põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija rolli kõrval täita ka teise maksejõuetusmenetluse likvideerija kohustusi. Sellisel juhul oleks võimalik erinevate likvideerijate vahelisi kommunikatsiooniprobleeme ja informatsioonilinki vältida. Magistritöö autori arvates nähtub maksejõuetusmenetluse määruse ülesehitusest, et teise menetluse likvideerija ülesannete täitmine põhimenetluse likvideerija poolt on välistatud, sest sellisel juhul kaotaks Art 31 sätestatud koostöö- ja teabeedastuskohustus enda mõtte ja ühtlasi poleks võlausaldajate huvid piisaval määral tagatud. Seega likvideerija rollide eraldihoidmine ei tähenda ainult varade õiguslikku eraldi hoidmist, vaid tähendab ka kohalike võlausaldajate huvidega arvestamist. Seevastu tuleb silmas pidada, et menetluskulud suurenevad, kui ühe universaalsete mõjudega põhimenetluse läbiviimise asemel algatatakse ka teise menetlus või isegi mitu. Õiguskirjanduses on levinud arusaam, et teisest menetluse avamist õigustab arvestamine kohalike võlausaldajate huvidega ja menetluse algatamisega kaasnev võimalus kohapealset oskusteavet kasutada.¹⁵⁰ Reeglina määratakse teisest menetlust algatanud riigi kohtu poolt kompetentne likvideerija teisest menetlust läbi viima, kes tunneb endal lasuvaid kohustusi ja oskab neid ka vastavates oludes täita. Välismaine likvideerija tunneb enda kohustusi samuti, aga nende elluviimisega võib esineda raskusi, kuna puudub teave kohalike olude kohta.¹⁵¹ Käesoleva magistritöö autori arvates pärsiks menetluste efektiivsust, kui põhimenetluse likvideerija täidaks ka teise menetluse likvideerija kohustusi. Kuigi

¹⁴⁹ K. Pannen. Op. cit, lk 460.

¹⁵⁰ P.Leonhardt. S. Smid. M. Zeuner. Internationales Insolvenzrecht, 2. Aufl 2011, EuInsVO Art 31 Rn 4.

¹⁵¹ Ibid.

tegemist on ühe võlgniku varaga, siis tulnevalt vara asukohast on võimalik pankrotivara erineval moel valitseda. Enamasti välismaine likvideerija ei ole kursis kohalike oludega, mistõttu tegeliku pankrotivara valitsemise asemel tuleb tegeleda üldpildi selgeks tegemisega, mille näol on tegemist aega nõudva protsessiga ja igakord võib olla ka mitte kõige meeldivamaga, kui keeleliste erinevuste kõrval tuleb tegemist teha ka õiguskordade erinevustega. Kuna efektiivses pankrotimenetluses mängib olulist rolli kiire tegutsemine, et pankrotivara kõige kasumlikumal viisil realiseerida, siis sellest tulenevalt on mõistlikum kui likvideerija ülesandeid täidab isik, kes on juba kursis kohalike oludega ega pea pankrotivara tegeliku valitsemise asemel aega kulutama enese kurssi viimiseks. Kuigi määruse loogika kohaselt on teisene maksejõuetusmenetlus allutatud põhimaksejõuetusmenetluse alla, siis on tegemist siiski kahe erineva menetlusega. Ühe likvideerija ametisse määramisel mõlema menetluse jaoks tekib oht, et allutatuse asemel menetluste piirid hägustuvad, mis ei pruugi pankrotivõlgnikule tingimata kahjulikult mõjuda, küll aga kohalikele võlausaldajatele, kui territoriaalne menetlus kaotab kohalike võlausaldajate huvidega arvestamise iseloomu.

2.3 Põhimenetluse likvideerija ja teiste menetluste likvideerijate teabeedastuskohustus vastavalt Art. 31 lg 1

2.3.1 Normi eesmärk ja sisu

Art 31 koostöö- ja teabeedastuskohustuse sisu peegeldab põhimenetluse ja teisese menetluse eraldatust, kus põhimenetluse likvideerijal lasub domineeriv roll teisese menetluse allutatuse tõttu põhimenetlusele. Teisene menetlus peab teenima põhimenetluse huve sedavõrd kuivõrd see teisese menetluse enda huvidega ühildatav on.¹⁵² Õiguskirjanduses minnakse lausa nii kaugele, et teisese menetluse eesmärgiks peetakse põhimenetluse pankrotivara suurendamist.¹⁵³ Seejuures pole õige mõista koostöökohustust ühesuunalise teena.¹⁵⁴ Igasugune likvideerijate vaheline koostöö eeldab mõlemapoolset informatsiooni vahetust. Ka teisese menetluse likvideerija peab saama teabevahetusest kasu. Üksnes vastastikune piisav teabevahetus võimaldab kõige optimaalsemal viisil

¹⁵² K. Pannen. Op. cit., lk 460.

¹⁵³ Leonhardt, P. Smid, S. Zeuner, M. Op. cit., Art 31, Rn 8.

¹⁵⁴ S.K. Staak. Mögliche Probleme im Rahmen der Koordination von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren nach der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO). NZI, 9/2004, Rn 481.

erinevates liikmesriikides paiknevat pankrotivara valitseda ja realiseerida. Eelkõige põhimenetluse likvideerija, kellel on kandev roll kogu menetluses, vajab teavet territoriaalse menetluse kohalike olude ja menetluse seisu kohta. Omamata informatsiooni teisele menetluse asjaolude kohta pole põhimenetluse likvideerijal võimalik kasutada määruse poolt antud võimalusi võlausaldajate huvide kaitseks teisesesse menetlusse sekkuda.¹⁵⁵

Küsitav on, kas mitme erineva teisele menetluse olemasolul eksisteerib teabeedastuskohustus üksnes põhimenetluse likvideerija ja teisele menetluse likvideerija vahel või ka teiste menetluste likvideerijate vahel. Pauluse arvates tekib vastav kohustus põhimenetluse likvideerija ja teisele menetluse likvideerija vahel ning kui mitu teisest menetlust käimas paralleelselt, siis peab infovahetus käima samuti läbi põhimenetluse likvideerija ja mitte teiste menetluste likvideerijate vahel.¹⁵⁶ Seevastu Wimmer¹⁵⁷ leiab, et ka teiste menetluste likvideerijate vahel peab toimuma teabeedastus, sest ainult sellisel kombel on tagatud laiaulatuslik ja edukas pankrotivara valitsemine. Wimmer toob eraldi välja, et ära ei tohi unustada asjaolu, et nii põhimenetluse kui ka teisele menetluse puhul on tegemist sama võlgniku varaga. Vara likvideerimine ühes menetluses võib tingida seda puudutava informatsiooni vajalikkuse teises menetluses. Teadaolevalt saneerimine lausa eeldab seda. Ka jaotuskava koostamisel peab likvideerija teadma kas võlausaldaja on teises menetluses juba midagi saanud. Nii Wimmeri¹⁵⁸ kui ka käesoleva magistratöö autori arvates ei peaks infovahetus toimuma mitte ainult läbi põhimenetluse likvideerija, vaid ka teiste menetluse likvideerijate vahel, kuna see kahandab infokao võimalust.

Nii põhimenetluse likvideerija (Art 3 lg 1) kui ka teisele maksejõuetusmenetluse likvideerija (Art 3 lg 2) on kohustatud üksteisele teavet edastama. Nad teavitavad üksteist kohe kõigest, mis võib olla teiste menetluste puhul asjakohane,¹⁵⁹ eelkõige nõuete esitamisel ja kontrollimisel tehtud edusammudest ja kõigist menetluse lõpetamiseks võetud meetmetest. Teabeedastuskohustuse esemeks on kõik asjaolud, mis teiste menetluste puhul

¹⁵⁵ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2796.

¹⁵⁶ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 292.

¹⁵⁷ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2796.

¹⁵⁸ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2796.

¹⁵⁹ Judicial wing of INSOL Europe. Article 31 EC Regulation 1346/2000: Proposal for amendment. IILR 1/2013, lk 45.

asjakohane olla võib, eelkõige pankrotivaraga seonduv, plaanitud või esitatud nõuded pankrotivara suurendamiseks (rahalised nõuded, vindikatsiooni nõuded, tagasivõitmise nõuded), võimalused vara realiseerimiseks, võlausaldajate poolt esitatud nõuded ja nende kontroll ning tagasivõitmise võimalikkus, jaotuskava või plaanitav jaotuskava, plaanitavad saneerimisabinõud ja menetluse seis.¹⁶⁰ Teabeedasuskohustuse ulatus sõltub teise likvideerija vajadustest, aga heites pilgu normi eesmärkidele, siis vajalik on võimalikult laiaulatuslik informatsiooni vahetus likvideerijate vahel.¹⁶¹ Õiguskirjanduses räägitakse ka tähtsama informatsiooni vahetamisest ja praktikas kaasnevatest probleemidest olulise eristamisel ebaolulisest likvideerijate vahelise keelebarjääri tõttu. Viimast on võimalik minimeerida julge pealehakkamisega ja valmisolekuga koolitada end välismaiste jurisdiktsioonide alal.¹⁶² Teisalt infovahetus ei tohi olla sedavõrd detailne, et muutub koormavaks ja hakkab heaperemehelikku pankrotivara valitsemist segama.¹⁶³

Teabeedastatuse vahendiks on kommunikatsioonivahendid nagu telefon, faks, e-mail ja posti teel kirjavahetus, aga välistatud pole ka veelgi moodsamad kommunikatsioonivahendid. Moodsa kommunikatsioonivehendina võivad osutada kasulikeks portaalid või programmid, mis võimaldavad likvideerijatel vahetult suhelda. Näiteks Skype või MSN, aga ka teised interneti keskkonnad ja platvormid, kuhu on võimalik ühiselt teavet üles laadida.¹⁶⁴

Põhimenetluse likvideerija ja teiseste menetluste likvideerijad on vastavalt teabeedastust piiravatele eeskirjadele kohustatud edastama üksteisele teavet. Teabeedastust piiravad eeskirjad tulenevad liikmesriikide andmekaitseseadustest.¹⁶⁵ Eestis on selleks seaduseks Isikuandmete kaitse seadus¹⁶⁶ ja Saksamaal Bundesdatenschutzgesetz.¹⁶⁷ Piirangud võivad

¹⁶⁰ M. Balz. Op. cit., lk 948-954; M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 230; O. Rossbach. Europäische Insolvenzverwalter in Deutschland, Gallus Druckerei KG Berlin, 2006, lk 244.

¹⁶¹ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2796.

¹⁶² S.K. Staak. Op. cit., Rn 481.

¹⁶³ M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 233; S. Kolmann. Op. cit., lk 349; U. Ehricke Das Verhältnis des Hauptinsolvenzverwalters zum Sekundärinsolvenzverwalter bei grenzüberschreitenden Insolvenzen nach der EuInsVO. ZIP, I/2005, lk 1104; A. Schmidt. Op. cit., lk 2126.

¹⁶⁴ O. Rossbach. Op. cit., lk 244.

¹⁶⁵ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2797.

¹⁶⁶ Isikuandmete kaitse seadus. 15. Veebruaril 2007. – RT I 2007, 24, 127; RT I, 30.12.2010, 11. Internetis kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/130122010011?leiaKehtiv>, 27.03.2013.

¹⁶⁷ Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814) geändert worden ist. Internetis kättesaadav: http://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_1990/, 27.03.2013.

tuleneda ka teistest regulatsioonidest. Näiteks kutsesaladuse hoidmise kohustusest või ärisaladuse hoidmise kohustusest. Juhul kui likvideerija küsib ebavajalikku informatsiooni, mis menetlusega seotud ei ole, siis on samuti teisel likvideerijal õigus mitteasjakohase informatsiooni välja andmisest keelduda.¹⁶⁸

Art 31 lg 1 tulenevad likvideerijate vastastikused materiaaloiguslikud teabeedastusnõuded. Vastavalt siseriiklikule materiaaloigusele ja protsessiõigusele saab põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija Art 18 lg 1 alusel esitada teabeedastusnõude Art 31 lg 1 sätestatud informatsiooni saamiseks. Samal põhimõttel saab ka teisese menetluse likvideerija nõude põhimenetluse likvideerija vastu esitada. Nimetatud nõudeõiguse täpsem sisu tuleneb vastava riigi õiguskorrast. On kergesti mõistetav, et sellise nõude esitamine toob kaasa rohkem kahju kui kasu, sest nõude esitamisega kaasneb täiendav ajakulu ja sellise nõudeõiguse realiseerimine mõjutab edasist likvideerijate vahelist koostööd negatiivselt. Seega on tegemist pigem teoreetilise nõudega, millel praktikas tähtsust ei ole.¹⁶⁹

2.3.2 Mõiste „kohe” tähendus ja tähtsus teabeedastuskohtuses

Art 31 lg 1 kohustab likvideerijaid üksteist teavitama „kohe” üksteist kõigest, mis võib olla teiste menetluste puhul asjakohane. Seejuures määrus ei sätesta konkreetsest tähtaega ega parameetreid, mille järgi hinnata, kas infoedastus on toimunud „kohe” või ei ole. Viivituseeta informatsiooni edastamise ülempiir on Saksamaal 14 päeva.¹⁷⁰ Austrias sellist konkreetset tähtaega ei ole. Küll aga on kohus leidnud, et viivitamata (*unverzüglich*) tähendab obejektiivsete asjaolude esinemisel võimalikult kiiret tegutsemist.¹⁷¹ TsÜS-i kommentaarides öeldakse, et kuigi TsÜS § 134 ei näe ette võimalust, et tähtaeg määrataks muul viisil kui kalendriliselt või kindlalt saabuva sündmusega, on seaduses rida tähtaegu hoopis määratlemata hinnanguliste kriteeriumitega nagu „mõistlik (täht)aeg”, „viivitamata (viivituseeta)”, või „kohe(selt)”.¹⁷² TsÜS kommentaaride kohaselt tuleb „mõistlikust ajast” eristada ajavahemikku, mis on määratud kriteeriumiga „viivitamata”, „viivituseeta”,

¹⁶⁸ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2797.

¹⁶⁹ P. Leonhardt. S. Smid. M. Zeuner. Op. cit., Art 31; Rn 16.

¹⁷⁰ S.K. Staak. Op. cit., Rn 482.

¹⁷¹ B. Pogacar. Rechte und Pflichten des Hauptverwalters im Sekundärverfahren. NZI, 2/2011, Rn 47.

¹⁷² P. Varul. I. Kull. V. Kõve. M. Käerdi. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritus väljaanne. Tallinn, 2010, lk 400.

„viivitamatult” vms viisil. Kuigi seadus seda ei defineeri, peaks olema ilmne, et „viivitamata” näol on (vähemalt valdavalt) tegemist lühema tähtajaga kui „mõistliku aja” puhul.¹⁷³ „Viivitamata” mõiste peaks tähendama „esimesel mõistlikul võimalusel”, st süülise (objektiivselt etteheidetava) viivitusest ja „kohe(selt)” tähendabki objektiivselt kohe, samaaegselt vms. Käesoleva magistritöö autor nõustub TsÜS-i kommentaaris esitatud seisukohaga, sest informatsiooni edastus peab toimuma kõige kiiremal võimalikul viisil ja seda on võimalik saavutada edastades informatsiooni tõepoolest faktiliselt kohe. „Esimene mõistlik võimalus” ja „mõistlik aeg” jätavad liiga palju ruumi põhjendamatuks viivitamiseks.

Teisalt kuna määrus on vahetult kohaldatav, siis ka selles sisalduvad õigusnormid peavad liikmesriikides kohalduma ühtemoodi ja ülal viidatud erinevused ei tohi praktikas väljendust leida. Määravaks on Euroopa Liidu seadusandja tahe ja mitte see, kuidas üks või teine riik määruse teksti enda keelde tõlkinud on. Teisalt ei oma tähtsust ka asjaolu, kas rikkumine Art 31 mõttes on toime pandud või ei ole, sest määrus vastava kohustuse rikkumist ei sanktsioneer. Sanktsioonid saavad tuleneda liikmesriigi seadusandlusest.

Kui jätta kõrvale mõiste „kohe” täpne sisu ja analüüsida infovahetuse kiiruse küsimust laiemalt, siis nähtub, et praktikas kõige põletavamaks takistuseks infoedastuse juures on keelebarjäär.¹⁷⁴ Ühelt poolt ei saada üksteisest aru erinevate keelte tõttu, teisalt erinevate õigussüsteemide eripärade tõttu ja kolmandaks kerkib üles küsimus tõlkimiskuludest. Kui tekib vajadus dokumente või aruandeid tõlkida, kas kulutsed peaks kandma põhimaksejõuetusmenetluse kuludesse või teise maksejõuetusmenetluse kuludesse või tuleks hoopis lähtuda igal konkreetsel korral sellest, kes oli informatsiooni küsijaks. Viimane võib aga osutuda eriti problemaatiliseks, sest mõningatel juhtudel ei oska likvideerija informatsiooni küsides tõlkekulutusi üldse ette näha.¹⁷⁵ Edasi oleks võimalik küsida, kas otstarbekas oleks sätestada ka tõlkekuludele piir ja kas tõlkekulutused tuleks olenemata konkreetsetest asjaoludest määrata põhimenetluse kanda. Käesoleva magistritöö autori hinnangul peaksid tõlkekulused jääma põhimenetluse kanda, kuna määruse loogikast tulenevalt lasub menetluste koordineerimiskohustus põhimenetluse likvideerijal ja seetõttu lasub temal ka vastutus asjade üleüldise käigu eest. Teisalt tuleb kulutuste koorma jaotamisel lähtuda ka tegelikest majanduslikest oludest, mistõttu põhimenetluse

¹⁷³ P. Varul. I. Kull. V. Kõve. M. Käerdi. Op. cit., lk 401.

¹⁷⁴ H. Vallender; S-H. Undritz. Praxis des Insolvenzrechts. Wolters Kluwer Deutschland Köln 2012, lk 960.

¹⁷⁵ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2797.

likvideerijal peaks olema teatav otsustusruum teatavate asjaolude esinemisel tõlkekulud teisese menetluse kanda jätta. Seejuures peaks tegemist olema erandliku olukorraga, kus tõlkekulud moodustaksid olulise osa põhimenetluse varast. Samuti tuleks ette näha likvideerijate omavahelise suhtluskeelena inglise keel ja tingimus, et esmalt tehakse selgeks inglise keeles, millise informatsiooni vahetus kõige pakilisemat laadi on. Siis on reaalne, et infovahetus tegelikkuses ka „kohe” selle sõna kõige kiiremas mõttes toimub nii nagu määrus eesmärgina on sätestanud. Teisalt peab ühise keeleruumi likvideerijatele jätma võimaluse suhelda omavahel eelistatud keeles. Näiteks Saksamaad ja Austriat ei peaks kohustama omavahel suhtlema inglise keeles, kui võimalik on asjad selgeks rääkida saksa keeles ja sama kehtib ka Prantsusmaa ja Belgia suhtes, kellel peaks soovi korral võimaldama prantsuse keeles suhelda. Nendes riikides, kus sellist ühist keelt ei ole, peaks esmane infovahetus toimuma inglise keeles ja alles pärast kõige pakilisema informatsiooni vahetamist tuleks vajadusel kaasata tõlkijad. Üldiseks standardiks peab saama, et likvideerijad Euroopa Liidus oskaksid piisavalt määral inglise keelt, et omavahel kõige pakilisemat esmast informatsiooni inglise keeles vahetada.

2.4 Põhimenetluse likvideerija ja teiste menetluste likvideerijate koostöökohustus

Art 31 lg 2 eesmärk on likvideerijaid koostööks kohustada, et pankrotivara parimal viisil valitseda ja seeläbi võimalikult tõhus pankrotimenetlus tagada. Koostöö peab viima selleni, et likvideerijad kooskõlastavad omavahel kummagi menetluse toimingud, et ühiselt saavutada kokkulepitut.¹⁷⁶ Viimane tähendab seda, et menetluste eesmärgides on vaja kokku leppida, kuna erinevate liikmesriikide pankrotiõigustes on erinevatel põhimõtetel erinev kaal. Sellest tulenevalt võivad likvideerijaid samade asjaolude korral erinevate otsusteni jõuda, kuna otsuse tegemisel lähtuvad nad erinevatest parameetridest.¹⁷⁷ PankrS § 2 kohaselt on pankrotimenetluse eesmärgiks rahuldada võlausaldajate nõuded võlgniku vara arvel võlgniku vara võõrandamise või võlgniku ettevõtte tervendamise kaudu.¹⁷⁸ Saksa pankrotiõiguse (InsO) kohaselt on pankrotimenetluse eesmärgiks samuti võlausaldajate nõuete rahuldamine võlgniku vara realiseerides ja selle tulemit jagades; või

¹⁷⁶ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 294.

¹⁷⁷ Ibid., lk 295.

¹⁷⁸ Pankrotiseadus, § 2. 22. jaanuar 2003.- RT I 2003, 17, 95; RT I 2003, 17, 95.

saneerides.¹⁷⁹ Mitte ühegi Euroopa Liidu liikmesriigi õiguskord ei näe olulise pankrotimenetluse põhimõttena ette „uut algust (*fresh start*)” võlgniku jaoks nagu USA pankrotiõigus, kuid mõned menetluse kulgu mõjutavad erinevused siiski esinevad. Näiteks Suurbritannia *Enterprise Act 2002* sisaldab selliseid meetmeid, mis peaksid suurendama „päästmiskultuuri (*rescue culture*)” ja andma sellega panuse ettevõtluse edendamisesse laiemalt. Seevastu Prantsusmaa¹⁸⁰ pankrotikultuur (ja viimasel ajal ka Hispaania¹⁸¹ oma) paneb rõhku ettevõtte ja töökohtade säilitamisele. Itaalias püütakse võimalikult suurel määral likvideerimise asemel saneerida, mille tagamiseks prioritseeritakse menetluses laenude kättesaadavust. Määrus ei sätesta pankrotimenetluse põhimõtete järjekorda ja määruse soov realiseerida omavahel osaliselt vastuolus olevaid põhimõtteid tekitab ohu, et vastavaid sätteid tõlgendatakse alateadlikult enda õiguskorrast lähtuvalt, mis ei pruugi alati kooskõlas olla määrusega.¹⁸² Käesoleva magistritöö autori arvates on vajalik, et määrus sätestaks menetluse põhimõtete kõrval ka põhimõtete järjekorra, millest erinevad liikmesriigid juhinduda saaksid. Eduka koostöö aluseks on ühine arusaam menetluste põhimõtete järjekorrast. Kindel põhimõtete järjekord aitab vältida olukordi, kus Saksa või Eesti likvideerija lähtub enda tegevuses võlausaldajate nõuete rahuldamisest ja samal ajal Itaalia likvideerija püüab võlausaldajate nõuete rahuldamise arvelt uusi laene võtta. Üks põhimõte ei pruugi välistada teist, aga vastuolude vältimiseks, määruuses sätestatud eesmärkide saavutamiseks ja Art 31 kui eesmärkide realiseerimise vahendi seisukohast on oluline, et toimuks menetluste koordineerimine menetluse eesmärkide kooskõlastamise kaudu. Teine variant on, et likvideerijad viivad end kurssi teiste riikide pankrotiõiguse põhimõtetega, aga seda peab käesoleva magistritöö autor pigem erandlikuks kui reegliks.

Koostöökohustuse sisu tuleb tõlgendada laialt. Kohustuse esemeks on menetluste koordineerimiseks vajalike toimingute ja kohaldatavate meetmete kooskõlastamine.¹⁸³ Sinna hulka kuulub dokumentide hankimine, mille sisu on lihtsast informatsiooni vahetamisest laiem. Otsustamine lepingute täitmise ja mittetäitmise osas, aga ka uute laenude võtmise osas ja hoidumine kohtumenetlustest või otsustamist vara realiseerimise

¹⁷⁹ Insolvenzverordnung (InsO), § 1. Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 19 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854) geändert worden ist. Internetis kättesaadav: http://www.gesetze-im-internet.de/insol/_1.html, 28.03.2013.

¹⁸⁰ W. Lücke. Op. cit., lk 275, 278.

¹⁸¹ K.H. Lincke. Das neue Konkursrecht für Spanien. NZI, 2/2004, lk 69-70.

¹⁸² C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 92.

¹⁸³ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2797.

meetmete kohaldamise osas. Samuti pankrotikava välja töötamine, võimalike pankrotiavalduste esitamine tütarettvõtete puhul, suhtlemine võlausaldajatega.¹⁸⁴

Kirjanduses ei ole ühest seisukohta selles osas, kas koostöökohustus tekib põhimenetluse ja teiseste menetluste likvideerijate vahel või ka teiseste likvideerijate puhul omavahel. Schmidt¹⁸⁵ nimetab valitsevaks seisukohta, mille kohaselt koostöökohustus tekib põhimenetluse likvideerija ja teiseste menetluste likvideerijate vahel. Samas mõõnab ta, et kuigi normi tõlgendades jõuab tõepoolest sellisele tulemusele, siis pole selline arusaam kooskõlas praktikas esinevate vajadustega. Pauluse¹⁸⁶ arvates tekib vastav kohustus põhimenetluse ja teiseste menetluste likvideerijate vahel, aga Wimmeri¹⁸⁷ arvates ka teiseste menetluste likvideerijate puhul omavahel. Käesoleva magistr töö autori arvates on võlgniku huvides, kui tema pankrotivara valitsejad omavahel võimalikult suurel määral koostööd teevad, aga Art 31 sõnastusest üheselt, et koostöökohustus tekib ainult põhimenetluse likvideerija ja teisese menetluse likvideerija vahel. Selles sättes pole juttu teiseste menetluste likvideerijate omavahelistest suhetest ja ammugi mitte vastastikkusest koostöökohustusest. Samuti ei saa Schmidtiga nõustuda, et selline regulatsioon poleks kooskõlas praktikas esinevate vajadustega, sest isegi kui määrus teiseste menetluste likvideerijaid koostööks ei kohusta, siis see ei välista vajaduse korral võimalust koostööd teha.

Koostöökohustuse täitmise viiside kohta ei ütle maksejõuetusmenetluse määrus midagi. Koostöökohustuse sisu on teabeedastuskohustuse omast keerukam, kuna kohustus ei seisne kindla teabe edastamises, vaid eeldab erinevate omavaheliste toimingute kooskõlastamist, et koordineerimise kaudu tagada tõhus pankrotimenetlus. Ühelt poolt peavad koostöökohustuse täitmise viisid hõlmama pankrotimenetluste eesmärkide kooskõlastamist, aga teisalt ka tööjaotust ja konkreetseid samme toimingute või kohaldatavate meetmete näol. Kirjanduses räägitakse koguni süsteemi loomisest, mis ühelt poolt tagab likvideerijale nii plaanimis- kui õiguskindluse enda tööülesannete täitmisel, aga

¹⁸⁴ H. Eidenmüller. Der nationale und der internationale Insolvenzverwaltungsvertrag, ZZP, 1/2001, lk 3, 11; O. Rossbach, Oliver. Op. cit., lk 244.

¹⁸⁵ A. Schmidt. Op. cit., lk 2128.

¹⁸⁶ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 293.

¹⁸⁷ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2797.

teisalt jätab dünaamilises maksejõuetusmenetluses ka ruumi paindlikkusele, et oleks võimalik kiireloomulistele muutustele võimalikult kiiresti ja tõhusalt reageerida.¹⁸⁸

Kui võlausaldajate üldkoosolek kohustab likvideerijat toiminguks, mis takistab koostöö tegemise kohustuse täitmist, siis sellise kohustuste kollisiooni korral, tuleb eelistada võlausaldajate üldkoosoleku poolt peale pandud kohustusi Art 31 tulenevatele.¹⁸⁹

Üldiselt puudutab likvideerijate vaheline koostöökohustus kõiki pankrotimenetluse kohta käivaid reegleid.¹⁹⁰ Seoses sellega tuleb koostöökohustuse täitmisel järgida võlausaldajate seadusest tulenevaid õiguseid, mis liikmesriigiti võivad erineda. Näiteks Saksamaal võib likvideerijate vahelist koostööd takistada InsO § 160, mille kohaselt tähtsaid õigustoiminguid tohib teha ainult pankrotitoimkonna või võlausaldajate üldkoosoleku nõusolekul. Tähtsateks õigustoiminguteks on toimingud, mis oluliselt mõjutavad pankrotimenetluse kulgu eelkõige pankrotivara koormamise kaudu. Sarnane säte on ka Eesti pankrotiseaduses, kus § 77 punkt 2 kohaselt kuulub võlausaldajate üldkoosoleku pädevusse võlgniku ettevõtte tegevuse jätkamise või lõpetamise otsustamine ja punkt 5 kohaselt pankrotivara müügiga seonduva otsustamine seaduses sätestatud ulatuses.

Ühe koostöökohustuse elluviimise vahendina võiksid kõne alla tulla pankrotivara valitsemise lepingud. Pankrotivara valitsemise lepingute eesmärk on täpsustada Art 31 sätestatud koostöö sisu, pakkuda likvideerijatele vastastikku õiguskindlust varale kohaldatavate meetmete kohta ja hõlbustada likvideerijate tööd. Kui määrus pankrotimenetluse põhimõtete järjekorda ette ei näe, siis käesoleva magistritöö autori arvates saaksid likvideerijad lepinguliselt omavahel kooskõlastada erinevate menetluste eesmärgi, et paremini käimasolevaid menetlusi koordineerida, pankrotivara kõige paremal viisil valitseda ja lõppastmes seeläbi garanteerida võimalikult efektiivne pankrotimenetlus.

Lepingute poolteks oleksid paralleelselt erinevates riikides käimasolevate menetluste likvideerijad (vastavalt põhimenetluse ja teise menetluse või menetluste likvideerijad). Selliste lepingute esemeks saaksid olla kõik võlgniku varad, mille koordineeritud haldamine erinevate menetluste seisukohast oluline on. Määrus ei sisalda regulatsiooni selliste kokkulepete lubatavuse kohta. Ka Art 31 ei maini neid võimaliku koostöö vormina. Siiski on reeglina pankrotivara valitsemise lepingud koostöövormina lubatavad, sest Art 31

¹⁸⁸ W. Lüke. Op. cit., lk 275-304; P.Leonhardt. S. Smid. M. Zeuner. Op. cit., Art 31 Rn 4.

¹⁸⁹ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 960.

¹⁹⁰ U. Ehricke. Das Verhältnis des Hauptinsolvenzverwalters zum Sekundärinsolvenzverwalter bei grenzüberschreitenden Insolvenzen nach der EuInsVO. ZIP, I/2005, lk 1104.

lg 2 kohustab koostööks *lex fori concursus* tingimustel. Seega lubatavuse kriteeriumid tulenevad selle riigi õiguskorrast, mille alusel menetlus on algatatud. Samuti kokkulepete sisulised piirid määrab *lex fori concursus*. Likvideerija ei tohi pankrotivara koormata selliselt, mis tema volitusi *lex fori concursus* kohaselt ületaks või temale pandud kohustusi *lex fori concursus* kohaselt rikuks. Samuti ei tohi pankrotivara valitsemise lepingud enda sisuga teisi pankrotimenetluse organeid välja lülitada.¹⁹¹

InsO §80 kohaselt läheb pankrotimenetluse algatamisega võlgnikult likvideerijale üle õigus pankrotivara valitseda ja käsutada. PankrS § 35 lg 1 p 1 kohaselt moodustub võlgniku varast pankrotivara ja punkt 2 kohaselt läheb haldurile üle võlgniku vara valitsemise õigus ning õigus olla võlgniku asemel kohtumenetluses menetlusosaliseks vaidluses, mis puudutab pankrotivara või vara, mille võib arvata pankrotivarasse. PankrS § 36 lg 1 kohaselt läheb pankroti väljakuulutamise võlgniku õigus pankrotivara valitseda ja käsutada üle pankrotihaldurile, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Viimasest tuleneb, et nii Eesti kui Saksamaa pankrotiõiguses ei keela pankrotivara lepingute sõlmimist ja õiguslik alus võlgniku vara puudutavaid lepinguid sõlmida on olemas. Seejuures tuleb silmas pidada, et likvideerija ei ületaks enda õiguskorras sätestatud pädevuspiire ega satuks vastuollu määruses sätestatuga. Pankrotivara valitsemise lepingutega pole võimalik välistada siseriiklikus õiguses sätestatud likvideerija kohustusi. Üldine põhimõte on, et pankrotivara lepingud ei tohi kahjustada võlgniku ja võlausaldajate huve ega tohi kumbagi panna kehvemasse olukorda kui nad oleksid lepinguta.¹⁹² Pankrotivara valitsemise lepingud ei tohi sellise sisuga olla, et piiraksid põhimenetluse või teisese menetluse võlausaldajate seadusest tulenevaid õiguseid.

Saksamaal kerkivad raskused pankrotivara valitsemise lepingute sõlmimisel üles seoses siseriiklike piirangutega. InsO § 80 annab likvideerijale vara valitsemise ja käsutamise õiguse. Üldiselt on likvideerijal lubatud lepinguid sõlmida pankrotivara valitsemisega seoses. Seejuures tuleb silmas pidada, et seda õigust tuleb vaadelda koosmõjus võlausaldajate seadusjärgsete õigustega. Saksa õiguses on võlausaldajatele ette nähtud laiaulatuslikud õigused pankrotimenetluse mõjutamiseks. Need õigused lähevad nii kaugele, et võlausaldajad saavad likvideerijat kohustada teatud toiminguteks seoses pankrotivaraga. Võlausaldajate õiguste taustal võib pankrotivara valitsemise lepingute

¹⁹¹ H-P. Kirchhof. H-J, Lwowski. R, Stürner. Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Verlag C.H. Beck München 2008, Art 31, Rn 42-48.

¹⁹² H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 960.

sõlmimine tekitada konfliktiolukordi, kus likvideerija on sõlminud sellise sisuga lepingu, millega võlausaldajad nõus ei ole või on nõus olnud, aga lepingul õiguslikku jõudu ei ole, kuna seaduses on sätestatud vahendid võlausaldajate huvide realiseerimiseks, olenemata likvideerija poolt soovitud. Selles kontekstis viidatakse Saksa õiguskirjanduses InsO § 160 lg 1, mille kohaselt tähtsaid õigustoiminguid tohib teha ainult pankrotitoimkonna või võlausaldajate üldkoosoleku nõusolekul. Vastavalt InsO § 160 lg 2 on tähtsateks õigustoiminguteks toimingud, mis oluliselt mõjutavad pankrotimenetluse kulgu eelkõige pankrotivara koormamise kaudu. Seega kui pankrotivara valitsemise leping oluliselt mõjutab pankrotimenetluse kulgu, siis on tegemist tähtsa õigustoiminguga InsO §160 lg 2 mõttes, mis eeldab võlausaldajate toimkonna või üldkoosoleku nõusolekut. Kui võlausaldajate toimkond või üldkoosolek enda nõusolekut pankrotivara valitsemise lepingu sõlmimiseks ei anna, siis ei ole likvideerija volitatud vastava sisuga lepingut sõlmima. Teine oluline moment on, et Saksa õigus ei takista sellise lepingu ülesütlemist olenemata selle toimingu vastuolust lepinguõiguse põhimõtetega. Isegi kui võlausaldajad enda nõusoleku kaudu sellise pankrotivara valitsemise lepinguga õiguslikult seotud on, siis lepingu ülesõtlemine osutub võimalikuks pankrotihaldurit tagandades ja uut ametisse määrares. Uue pankrotihalduri kaudu on võimalik vastavaid õigustoiminguid ette võttes varasemaid mõjutada nii suurel määral, et loobutakse pankrotivara valitsemise lepingule antud nõusolekust ja sellega öeldakse leping ühtlasi ka üles.¹⁹³

Sarnane säte on ka Eesti pankrotiseaduses, kus § 77 punkt 2 kohaselt kuulub võlausaldajate üldkoosoleku pädevusse võlgniku ettevõtte tegevuse jätkamise või lõpetamise otsustamine ja punkt 5 kohaselt pankrotivara müügiga seonduva otsustamine seaduses sätestatud ulatuses. Seega kui pankrotivara valitsemise leping puudutab pankrotivara müüki, võlgniku ettevõtte tegevuse jätkamise või lõpetamise otsustamist, siis pankrotivara valitsemise leping vajab võlausaldajate üldkoosoleku nõusolekut. Kui haldur sõlmib lepingu ilma nõusolekuta, siis tehtud tehingu (ja sellest tehingust tulenevate teiste tehingute) tagajärjeks ei ole tehingu tühisus, need tehingud jäävad kolmandate isikute suhtes jõusse, kuid sisesuhtes võib võlgnikul tekkida tagasinõue nii pankrotihalduri kui ka pankrotitoimkonna liikmete vastu.¹⁹⁴

¹⁹³ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 960.

¹⁹⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr 3-2-1-47-06 16. märtsist 2006 K osaühingu hagi OSAÜHINGU J (pankrotis) vastu 612 082 krooni saamiseks ning OSAÜHINGU J (pankrotis) vastuhagi tehingu tühisuse tunnustamiseks. – RT III 2006, 26, 236.

Pankrotivara valitsemise lepingud toovad endaga kaasa teatava staatilisuse, kuna kahandavad likvideerija mänguruumi uuele olukorrale kiiresti ja tulemuslikult reageerida. Seetõttu teevad pankrotivara valitsemise lepingud menetlused vähem paindlikuks kui need oleksid seda ilma lepinguteta. Viimane võib viia tahtmatult selleni, et pankrotivara valitsemise lepingud toovad kasu asemel kaasa hoopis kahju muutudes pankrotimenetluse vähem efektiivseks. Seega on kaheldav, kas pankrotivara valitsemise lepingud nende plusse ja miinuseid kõrvutades tõepoolest tõhusateks osutuvad.¹⁹⁵

Käesoleva magistritöö autori hinnangul toovad pankrotivara valitsemise lepingud pigem kasu kui kahju, sest lepingutes peituv võimalik efektiivsuse potentsiaal ületab olulisel määral võimalikke ohte (pankrotivara kahjustamise näol). Seda seetõttu, kuna leping võimaldab fikseerida menetluste eesmärkide järjekorra ja sellest tulenevalt jaotada ülesanded likvideerijate vahel. Kindlasti on võimalik selliste sisuliste kokkulepeteni jõuda ka ilma pankrotivara valitsemise lepingut sõlmimata, aga asjaolude lepinguline fikseerimine annab kokkuleppele suurema tõsiseltvõetavuse. Sellist tõsiseltvõetavust on vaja, kuna selle näol on tegemist vastastikkuse tagatisega, mis annab likvideerijale kindlustunde toimingute teostamisel, et oma menetluse võlausaldajate huvide kõrval lähtub kumbki likvideerija ka asjaolust, et tegemist on ühe võlgniku pankrotivaraga. Viimane on kooskõlas määruse loogikaga, mis ei sätesta ühe menetluse edu või ebaedu teise ees, vaid seab selgelt eesmärgiks nii põhimenetluse kui teisese menetluse samaaegse tõhususe koordineerimisreeglite ehk likvideerijate vahelise koostöö kaudu. Seejuures likvideerijad ei tohi tegutseda liiga isepäiselt võlausaldajate suhtes, vaid likvideerijate omavahelise koostöö kõrval on oluline roll ka likvideerija koostööl võlausaldajatega. Pankrotivara valitsemise lepingu sisu peab olema kujundatud selliselt, et võlausaldajatel poleks võimalik tagant järele öelda, et nende huvidega piisaval määral ei arvestatud. Kuna õiguskorrad on erinevad, siis on keeruline määruuses üheselt paika panna pankrotivara valitsemise lepingu tüüptingimusi. Selle asemel peaks vastutus jääma likvideerijate õlule, kes tunnevad oma õiguskorda kõige paremini. Likvideerijad peavad olema suutelised kujundama lepingu sisu selliselt, et oleks tasakaal menetluse tõhususe ning võlausaldajate huvide vahel.

¹⁹⁵ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 960.

2.5 Käitumiskodeksi olemus

Pankrotivara valitsemise lepingute sõlmimisega seonduvate probleemide taustal nähtub, et ei Saksamaal ega Eestis nende juurutamine reaalne ei ole. Kummalgi õiguskorral pole kokkupuuteid selliste lepingutega ja mõlemad õiguskorrad peavad esmatähtsaks võlausaldajate huvisid, mis pankrotivara valitsemise lepingute korral ohtu sattuda võivad. Tõstatub küsimus, kuidas Art 31 sätestatud koostööd õiguskindluse ja õigusselguse tingimustes kõige paremal viisil vähemalt miinimum mahus ellu viia.¹⁹⁶ Lähtekohaks on, et nii Eesti kui ka Saksamaa likvideerija saab end õiguslikult siduda ainult enda õiguskorras sätestatud volituste ja kohustuste piires.

Eelnevast tulenevalt võiks mõistlikuks osutuda käitumiskodeksi koostamine, mis sätestaks juhised likvideerijatele piiriülestes maksejõuetusmenetlus asjades koordineerimiseks ja koostööks. Käitumiskodeks kui selline ei omaks õiguslikku jõudu, vaid selle mõju avalduks alles likvideerija vastutuse faasis. Käitumiskodeks pakub võimalust likvideerija kohustamiseks paindlikul viisil, mis arvestab konkreetse juhtumi eripäradega ja võlausaldajate huvidega. Õiguskindluse ja õigusselguse seisukohast pole käitumiskodeks võrreldav pankrotivara valitsemise lepingute või protokollidega enda mõju poolest. Käitumiskodeksi eelis seisneb selles, et käitumiskodeks seob tegelikkuse soovitusel. Vallenderi arvates võiks kodeks koosneda neljast osast. Esmalt tuleb püstitada ühtsed reeglid Euroopa Liidu ülese võlgniku pankrotivara valitsemiseks. Need reeglid peaksid sisaldama eeskirju selle kohta, millal ja milliseid aruandeid menetluse käigu kohta esitatakse; kohustust teatud toimingute jaoks kohtu nõusolekut omada; kuidas saneerimisel üksteisega infot vahetatakse ja kuidas nõustatakse; millistel tingimustel võlgniku vara vallatakse ja realiseeritakse; aruanded laenu võtmise või ajutiste meetmete kasutamise kohta; info protsesside alustamise või jätkamise kohta. Teine osa peaks Vallenderi arvates reguleerima täiendavate teiseste menetluste algatamisega seonduvat. Mõlemas on kindlad informatsiooni nõuded ja kokkulepped, millega määratakse kindlaks, kas järgneb likvideerimis- või saneerimismenetlus. Samuti esialgne plaan, mis lähtub mõlema menetluse huvide arvestamisest. Kolmas käitumiskodeksi osa peaks sisaldama juhust, kuidas jagada pankrotivara võlausaldajate vahel, mis hõlmab regulaarset infovahetust nõuete rahuldamise ja kindlaks tegemise reeglite kohta, aga infovahetust ka kohaldatud

¹⁹⁶ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 961.

meetmete ja tagasivõitmise kohta. Käitumiskodeksi viimase osa näol peaks Vallenderi hinnangul olema tegemist eriosaga, mis näeb ette erireeglid kontsernide jaoks.¹⁹⁷

Kokkuvõttes pole sellise käitumiskodeksi näol tegemist lahendusega, mis märgatavalt tõhustaks likvideerijate vahelist koostööd, kuna kohustaks ainult siseriiklikku likvideerijat. Välismaisele likvideerijale tooks see kaasa teatava õiguskindluse ja õigusselguse, aga sisemaisele välismaise suhtes jälle mitte. Vallenderi ja Ehricke arvates oleks käitumiskodeksist rohkem kasu kui kahju, kuna erinevalt pankrotivara valitsemise lepingutest ja protokollidest õiguslikke probleeme need kaasa ei tooks endaga.¹⁹⁸ Käesoleva magistritöö autori hinnangul ei muuda käitumiskodeks võrreldes praegusega oluliselt olukorda, sest käitumiskodeksis sätestatu jääks vabatahtlikuks ja vabatahtlikkuse alusel on ka praegu võimalik välja pakutud viisil koostööd teha. Õiguskindluse ja õigusselguse seisukohast on vajalik kohustused fikseerida lepinguliselt, sest kohustuste vabatahtlikkus likvideerijate vahelist usaldust ja seega ka koostöö tõhusust ei suurenda.

2.6 Põhimenetluse likvideerija võimalus teha ettepanekuid teise menetlusega seotud varade likvideerimise või kasutamise kohta

Art 31 lg 3 kohaselt annab teise menetluse likvideerija põhimenetluse likvideerijale aegsasti võimaluse teha ettepanekuid teise menetlusega seotud varade likvideerimise või kasutamise kohta. Selle õigusnormi näol on tegemist koostöö- ja teabeedastuskohustuse eriliigiga, mis konkretiseerib likvideerijate koostöö tegemise kohustust selle piirini, et teise menetluse likvideerija on kohustatud andma põhimenetluse likvideerijale ettepaneku tegemise õiguse ja olla ära kuulatud teise menetluse likvideerija poolt. Sellest nähtub ka põhimenetluse likvideerija teatav kõrgem positsioon teise menetluse likvideerija suhtes.¹⁹⁹

Teise menetluse likvideerija peab põhimenetluse likvideerijat kõigist tähtsamatest pankrotivara seonduvatest otsustest informeerima nagu näiteks sellest, mida pankrotivõlgniku tüdrettevõttega peale hakata.²⁰⁰ Seejuures pole Art 31 lg eesmärk

¹⁹⁷ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 962.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ O. Rossbach. Op. cit., lk 245.

²⁰⁰ M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 233; S. Leible. A. Staudinger. Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren. KTS, 4/2000, lk 569.

halvata teise menetluse likvideerija tegevust või seada teda liigsesse sõltuvusse põhimenetluse likvideerijast. Balz viitab sellega seoses asjaolule, et praktikas on põhimenetluse likvideerija tihti huvitatud teise menetluse pankrotivara kaasamisest põhimenetluse.²⁰¹

Art 31 lg 3 eesmärk on tagada, et põhimenetluse likvideerija omaks eelisõigust enda arvamust väljendada ja ettepanekuid teha enne pankrotivara tegelikku realiseerimist. Sellepärast ei piisa ka põhimenetluse likvideerija tagantjärele informeerimisest, vaid see peab toimuma enne pankrotivaraga seonduvate toimingute teostamist. Määrusest ei nähtu, millised vormis ettepanekud esitada tuleb.²⁰²

Võimalus teha ettepanekuid „aegsasti” tähendab seda, et teise menetluse likvideerija peab õigeaegsalt andma põhimenetluse likvideerijale informatsiooni menetluse käigu kohta, et põhimenetluse likvideerija jõuaks enne vara realiseerimist ettepanekuid konkreetsete meetmete kohta teha ja teise menetluse likvideerija neid enne vara realiseerimist kaaluda jõuaks.²⁰³ Saksamaal peab see toimuma enne *Berichtstermini* (InsO § 156).²⁰⁴ *Berichtstermin* kujutab endast esimest võlausaldajate üldkoosolekut, kus likvideerija teeb ettekande võlgniku majanduslikust olukorrast ja selle põhjustest. Samuti peab likvideerija selgitama, kas ettevõtet on tervikuna või osaliselt võimalik säilitada ja milliseid erinevaid võimalusi pakub pankrotimenetlus ning kuidas nimetatu mõjutab võlausaldajaid. Selle koosoleku näol on tegemist esimese võimalusega võlausaldajatele menetluse kulgu mõjutada, mis otseselt leiab väljendust sellega, et lähtudes likvideerija ettekandest langetatakse otsus menetluse edasise käigu üle.²⁰⁵ Magistritöö autori arvates on mõistel „aegsasti” Eesti õiguses sama tähendus, kuna nagu Saksamaal, siis ka Eestiski teeb haldur võlausaldajate esimesel üldkoosolekul ettekande võlgniku majandusliku olukorra ja maksejõuetuse põhjuste kohta (PankrS § 127) ja vastavalt PankrS § 129 lg 3 esitab haldur tervendamiskava kinnitamiseks või ettepaneku ettevõtte tegevuse lõpetamiseks võlausaldajate esimesele üldkoosolekule. Võlausaldajate üldkoosoleku pädevuses on pankrotivara müügiga seonduva otsustamine seaduses sätestatud ulatuses (PankrS 77 punkt 5). Haldur võib alustada pankrotivara müüki pärast võlausaldajate esimest üldkoosolekut,

²⁰¹ M. Balz. Op. cit., lk 954.

²⁰² H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Op. cit., lk 520.

²⁰³ U. Ehricke. Die Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter bei grenzüberschreitenden Insolvenzen nach der EuInsVO. WM, 9/2005, lk 397.

²⁰⁴ K. Wimmer. Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln, 2011, lk 2797.

²⁰⁵ E. Braun. Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2012. InsO § 156 Berichtstermin, Rn 1.

kui võlausaldajad ei ole sellel koosolekul otsustanud teisiti (PankrS § 133 lg 1). Seega nii Eestis kui ka Saksamaal tähendab „aegsasti” võimalus ettepanekuid teha enne võlausaldajate esimese üldkoosoleku toimumist.

Edasi saab küsida, kas mõiste „aegsasti” sisustamine esimese võlausaldajate üldkoosoleku toimumise ajaga on mõistlik, kuna sellisel juhul periood, mil teise menetluse likvideerija informeerib põhimenetluse likvideerijat ja viimane omakorda teeb ettepanekuid, jääb üsna lühikeseks. Kõnealuseks perioodiks on sellisel juhul aeg, mis jääb pankroti väljakuulutamise ja esimese võlausaldajate üldkoosoleku vahele. Eestis toimub võlausaldajate esimene üldkoosolek mitte varem kui 15 päeva ja mitte hiljem kui 30 päeva pärast pankroti väljakuulutamist (PankrS 78 lg 1) ning Saksamaal peaks toimuma see 6 nädala jooksul pärast pankroti väljakuulutamist ja mitte hiljem kui 3 kuu jooksul. On küsitav, kas 15 päeva jooksul jõuab teise menetluse likvideerija informeerida põhimenetluse likvideerijat ja kas põhimenetluse likvideerija jõuab enne esimest võlausaldajate üldkoosolekut teise menetluse likvideerijale enda ettepanekud esitada. Magistritöö autori arvates on kiiduväärt, kui Art 31 lg 3 realiseerimine tegelikkuses „aegsasti” kirjeldatud viisil aset leiab ja see peabki olema eesmärk, aga sellega käivad kaasas ka kõrged nõudmised likvideerijatele. Likvideerijalt nõuab selline kiirus suuri jõupingutusi, mis omakorda paneb liikmesriikide õlule kohustuse likvideerijate standardite tõstmiste suunas töötada.

Teise menetluse likvideerija ei ole kohustatud põhimenetluse likvideerija ettepanekuid järgima²⁰⁶ ja isegi võib öelda vastu võtma, kuna määrus selle kohta reegleid ei sisalda.²⁰⁷ Peamenetluse likvideerija peaks enda ettepaneku tegemise õigusega saama takistada nende varade realiseerimist, mida ta saneerimise läbiviimiseks peamenetluses vajab. Kui säte peaks tõepoolest aitama seda eesmärki täita, siis sellisel juhul oleks vaja Art 31 lg 3 sõnastada ümber nii, et teise maksejõuetusmenetluse likvideerijal oleks kohustus peamenetluse likvideerija ettepanekuid ka ellu viia.²⁰⁸

²⁰⁶ W. Lehr. Op. cit., lk 583.

²⁰⁷ S. Kolmann. Op. cit., lk 350.

²⁰⁸ O. Rosbach. Op. cit., lk 245.

2.7 Likvideerija vastutus koostöö- ja teabedastuskohustuse rikkumise puhul

Juba siseriiklikud pankrotimenetlused kannavad endas suuri vastutusriske, kus võlgniku ja võlausaldajate kõrval võib vastutus ka pankrotihaldurit tabada. Piiriülestes menetlustes on vastutus seda suurem kuivõrd piiriülesele likvideerijale esitatakse ka kõrgemaid nõudmisi.²⁰⁹ Sellest tulenevalt on eriti suur oht neid kõrgeid nõudmisi mitte täita ja sellega avada võimalused vastutusele võtmiseks. Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määrus ei sanktsioneerigi Art 31 sätestatud koostöö- ja teabedastuskohustuse mittejärgimist. Virgos/Schmiti aruande kohaselt reguleerib koostöökohustuse rikkumise tagajärgi menetlusele kohaldatav õiguskord *lex fori concursus*.²¹⁰ Seega teabedastus- ja koostöökohustuse tegelik makspananek lasub *lex fori concursus* järgi kohtul, kes likvideerija tegevuse üle järelevalvet teostab.

Osaliselt sisaldavad siseriiklikud maksejõuetusõigused erinorme likvideerija vastutusele võtmise kohta. Erinormid eeldavad süülist maksejõuetusmenetlusele omaste kohustuste rikkumist. Maksejõuetusmenetlusele omaste kohustuste hulka kuulub võlgniku pankrotivara valitsemine, informatsiooni avalikustamine, hõljuvate õigussuhete selgeks tegemine, pankrotivara suurendamine (läbi nõuete tagasivõitmiste ja vindikatsiooni nõuete makspananemise), pankrotivarast välistamisele kuuluva vara kindlaks määramise ja võlausaldajate võrdne kohtlemine. Maksejõuetusmenetlusele omaste kohustustuste rikkumisest tulenevat vastutust on vaja eristada üldistest keeldudest, mis näiteks deliktiõigusest tuleneda võivad.²¹¹

Vaatamata eeltoodule võib koostöökohustuse ja teabedastuskohustuse rikkumisega kaasnev pankrotivara negatiivne mõjutamine likvideerijale kaasa tuua kahjuhüvitisnõude. Kas selline nõudeõigus teise likvideerija poolt maksmata pannakse sõltub menetlusele kohaldatavast õigusest *lex fori concursus* (Art 4 lg 1, Art 28). Seni kuni siseriiklikest maksejõuetusõigustest tulenevad konkreetset vastutuskosseisud, kujutab koostöö- ja teabedastuskohustuse rikkumine ühe maksejõuetusmenetlusele omase kohustuse rikkumist teiste seas, mille mittetäitmine toob kaasa vastutuse vastavalt siseriiklikele õigusnormidele. Seevastu Saksamaal²¹² on leitud, et on olukordi, kus nimetatud põhimõte

²⁰⁹ D. F. Fritz. R. M. Bähr. Die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren – Herausforderung an Gerichte und Insolvenzverwalter. DZWIR 6/2001, lk 234.

²¹⁰ M. Virgos. E. Schmit. Op. cit., Nr. 234.

²¹¹ O. Rossbach. Op. cit., lk 212.

²¹² Ibid.

ei toimi. Näiteks siis kui välislikvideerija paneb siseriikliku õiguskorra kohaselt toime rikkumise, aga kuna kodumaa vastutusstandardid on nii palju madalamad, siis nimetatud rikkumine kodumaal vastutust kaasa ei too. Rossbachi²¹³ arvates peaks maksejõuetusmenetluse määruse tekst sisaldama selgeid reegleid selliste erandite kohta. Enda õiguskorraga mitte ühildatavate tulemuste puhul on viimase õlekõrrena võimalik tugineda *ordre public*-ile (Art. 26).

Kui likvideerija rikkumised ei puuduta maksejõuetusmenetluse omaste kohustuste rikkumist, siis maksejõuetusmenetluse määrus ei rakendu. Sellisel juhul rakendub rahvusvaheline eraõigus vastavalt sellele, millises riigis rikkumine toime pandi.²¹⁴

Määrus ei sisalda regulatsiooni teabeedastuskohustuse mitte täitmise kohta ja niisamuti ei sätesta seda Saksamaa InsO. InsO §357 lg 1 kohaselt on likvideerija kohustatud välismaisele likvideerijale viivitamatult kõigist asjaoludest teada andma, mis välismaise menetluse seisukohast tähtsust võivad omada. Kui likvideerija seda ei tee, siis seadus teabeedastuskohustuse rikkumise eest sanktsiooni ette ei näe. InsO §58 lg 1 kohaselt on likvideerija kohtu järeelvalve all. Kohtul on igal hetkel õigus nõuda informatsiooni või aruandlust menetluse seisu ja pankrotivara valitsemise kohta. Kui likvideerija enda kohustusi ei täida, siis on võimalik kohtul eelnevalt hoiatades likvideerijale sunniraha määrata, mille ülempiiriks on 25 000 eurot (Inso § 58 lg 2). Kui Inso § 58 lg 2 tõlgendada sellisel moel, et mainitud kohustused hõlmavad mitte ainult kohustusi Saksa kohtu ees, vaid ka välismaise likvideerija ees, siis seeläbi on võimalik sanktsioneerida likvideerijat määrusest tulenevate kohustuste rikkumise eest olenemata asjaolust, et ei määrus ega Saksamaa InsO teabeedastuse kohustuse rikkumist välismaise likvideerija ees ei sanktsioneer. Kui aga InsO § 58 lg 2 vaadata koosmõjus InsO §58 lg 1-ga, siis sellest nähtub, et likvideerijal lasuvad kohustused Saksamaa kohtu ees ja Saksamaa kohtu ees lasuvate kohustuse hulka ei kuulu välismaise likvideerijaga koostööd teha. Staaki arvates võiks InsO § 58 täiendada lõikega, mis sanktsioneerib määrusest tulenevate kohustuse mittetäitmist ka välismaise likvideerija ja mitte ainult kohtu ees.²¹⁵ Tegemist on vähemusarvamusega ja enamusarvamuse kohaselt teostab kohus siiski ka määrusest

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid., lk 213.

²¹⁵ S.K. Staak. Op. cit., Rn 482.

tulenevate kohustuste täitmise üle järelvalvet, kuna määrused kohalduvad liikmesriikides vahetult ja on seega osa kehtivast õigusest.²¹⁶

InsO § 60 lg 1 kohaselt on likvideerija kohustatud kahju hüvitama, kui on süüliselt endal lasuvaid InsO-s sätestatud kohustusi rikkunud. See säte ei hõlma ainult kohustusi kohtu ees, vaid ka välismaise likvideerija ees. Kuigi kohustuse rikkumist on võimalik selle sätte kaudu sanktsioneerida, siis eeldab see süülist rikkumist.²¹⁷

Eestis teostab kohus järelvalvet pankrotihalduri tegevuse üle. Kohus võib haldurilt igal ajal nõuda teavet pankrotimenetluse käigu ja halduri tegevuse kohta. Kohus võib tutvuda halduri toimikuga ning saada võlgniku arvelduskontode väljavõtteid selle perioodi kohta, millal pankrotihalduril oli võlgniku arvelduskonto kasutamise õigus (PankrS § 69 lg 1). Kui haldur rikub oma kohustusi, võib kohus määrata talle trahvi, kui kohus on teinud haldurile trahvihoiatuse. Kohustuse raske rikkumise korral võib kohus haldurit trahvida eelnevat hoiatust tegemata (PankrS § 69 lg 2). Seejuures ühe rikkumise eest ei või trahvisumma ületada 6400 eurot (PankrS § 69 lg 3). Halduri kohustuste loetelu sätestab PankrS § 55, mille kohaselt (1) haldur kaitseb kõigi võlausaldajate, samuti võlgniku õigusi ja huve ning tagab seadusliku, kiire ja majanduslikult otstarbeka pankrotimenetluse. (2) Haldur peab oma kohustusi täitma korralikule ja ausale haldurile omase hoolega ning arvestama kõigi võlausaldajate ja võlgniku huve. Haldur täidab oma kohustusi isiklikult. (3) Haldur: 1) selgitab välja võlausaldajate nõuded, valitseb pankrotivara, korraldab selle moodustamise ja müügi ning pankrotivara arvel võlausaldajate nõuete rahuldamise; 1¹) selgitab välja võlgniku maksejõuetuse tekkimise põhjused ja aja; 2) korraldab vajadusel võlgniku majandustegevuse jätkamise; 3) viib vajadusel läbi juriidilisest isikust võlgniku likvideerimise; 4) annab seaduses ettenähtud juhtudel teavet võlausaldajale ja võlgnikule; 5) annab oma tegevusest aru ja esitab pankrotimenetluse kohta andmeid kohtule, järelevalveametnikule ja pankrotitoimkonnale; 6) täidab muid seadusest tulenevaid kohustusi. Eelnevast tuleneb, et PankrS § 55 sätestatud loetelu ei sätesta kohustusena koostöökohustust välismaise likvideerijaga. Viimane ei tähenda, et koostöökohustust välismaise likvideerijaga ei eksisteeriks, sest vastav kohustus tuleneb määrusest, vaid Eestis kohus ei teosta järelvalvet koostöökohustuse rikkumine üle välismaise likvideerijaga. Käesoleva magistritöö autori arvates on võimalik arvata koostöökohustus

²¹⁶ H-C. Duursma-Kepplinger. D. Duursma. E. Chalupsky. Op. cit., lk 523-528.

²¹⁷ C.G. Paulus. Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Frankfurt am Main 2010, lk 294.

välismaise likvideerijaga PankrS § 55 lg 3 p 6) alla kui seadusest tulenev muu kohustus. Sellisel juhul kuuluks koostöökohustus välismaise likvideerijaga nende kohustuste hulka, mille üle Eesti kohus järelvalvet teostab. Selline lähenemine on kooskõlas PankrS loogikaga, sest koostöökohustus ei erine enda sisu poolest teistest PankrS § 55 lg 3 sätestatud kohustustest, kuna need kõik teenivad PankrS § 55 lg 1 sätestatud eesmärgi tagada seaduslik, kiire ja majanduslikult otstarbekas pankrotimenetluses. Olenemata sellest, kas kohus teostab järelvalvet koostöökohustuse täitmise üle, siis juhul kui koostöökohustuse rikkumisega on tekitatud süüliselt kahju võlgnikule või võlausaldajale või isikule, kes võib nõuda massikohustuse täitmist, peab pankrotihaldur selle hüvitama (PankrS § 63 lg 1).

3. Kohtute koostöö- ja teabeedastuskohustus

3.1. Kohtute vahelise koostöö- ja teabeedastuskohustuse vajalikkus

Menetluste koordineerimine ja koostöökohustus puudutab likvideerijate kõrval ka kohtuid. Kui likvideerijate puhul räägitakse algatatud menetluste koordineerimisest, siis kohtunikel on võimalik koordineerimist alustada staadiumis, mil menetlust pole veel algatud. Piiriüleses maksejõuetusmenetluses osutuvad võimalikuks paljud erinevad juhtumite kombinatsioonid, mis tulemuslikule lahendusele jõudmiseks vajavad kohtunike omavahelist koostööd suhtluse ja menetluste koordineerimise näol. Seejuures kohtunike tähelepanu peaks lasuma eesmärgil läbi viia võimalikult tõhus maksejõuetusmenetlus. Kohtute vaheline koostöö eeldab, et erinevate liikmesriikide kohtunikel oleksid enda õigussüsteemis sarnased kohustused ja volitused, sest ainult nii on võimalik menetluse edasist käiku mõjutada. Samal ajal on vaja kindlaks teha, et kohtud võtaksid ette sobivaid ennetusabinõusid poolte materiaal- ja protsessuaalõiguste kaitseks. Viimane seab kohtud paratamatult fakti ette, et kohtute volitused liikmesriigiti on väga erinevad. Olenemata koostööd takistavatest teguritest on koostööst paljudel juhtudel siiski kasu, sest seeläbi on võimalik menetlust tõhusamaks muuta.²¹⁸ Järgnevad kaasusgrupid näitavad, kuidas kohtute vaheline koostöö menetluse käiku positiivselt mõjutada saab.

Suurt konflikti potentsiaali sisaldavad olukorrad, kus mitu erinevat kohut soovivad maksejõuetusmenetlust algatada sama võlgniku vara üle.²¹⁹ Iga kohus peab enda kohtualluvuse kontrollimisel järgima vastastikuse usalduse põhimõtet, mille kohaselt pankrotimenetluse algatamisel ühes Euroopa Liidu liikmesriigis peavad teised liikmesriigid selle algatamise otsust tunnustama. Kui siiski selgub, et kaks kohut soovivad paralleelselt menetlust algatada, siis aitab kahe põhimenetluse algatamist vältida lõppastmes ainult kohtute vaheline kommunikatsioon. Vastasel juhul on tagajärjeks likvideerijate vahelised pädevuskonfliktid, mis omakorda viivad pankrotivara kahjustamiseni. Kumbki likvideerija püüab väidetavalt enda kontrolli alla kuuluvat vara teise likvideerija eest hoida.²²⁰

²¹⁸ H. Vallender. Gerichtliche Kommunikation und Kooperation bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO – eine neue Herausforderung für Insolvenzgerichte. KTS 1/2008, lk 61.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 963.

Sellistele olukordadele määrus ühest lahendust ette ei näe. Kõige negatiivsemaks näiteks kohtute pädevuskonfliktidest võib pidada **Eurofoodi**²²¹ juhtumit.

Itaalia äriühingu Parmalat SpA 100-protsendilise tütarettevõtte Eurofood oli registreeritud 1997. aastal Iirimaa, mille registrijärgne asukoht oli Dublinis ja mille peamine tegevusala oli rahastamisvahendite pakkumine Parmalat grupi äriühingutele. 24. detsembril 2003 algatati Itaalias Parmalat SpA suhtes erakorraline haldusmenetlus, võttes aluseks dekreetseaduse, mis käsitleb kiireloomulisi meetmeid maksejõuetute suurettevõtete tööstuslikuks ümberkorraldamiseks ning määras E. Bondi selle äriühingu erakorraliseks haldajaks. 27. jaanuaril 2004 taotles Bank of America NA Iirimaa kohtult Eurofoodi suhtes sundlikvideerimise algatamist (*compulsory winding up by the Court*) ning ajutise halduri määramist, mille Iirimaa kohus samal päeval rahuldas ja määras Farrelli ajutiseks halduriks (*provisional liquidator*), andes talle volitused võtta üle äriühingu kogu vara valdus, korraldada selle asjaajamist, avada äriühingu nimele pangakonto ning kasutada esindaja teenuseid.

10. veebruaril 2004 esitati Itaalia kohtule taotlus Eurofoodi maksejõuetuse tuvastamiseks. Kohtuistungil ajaks määrati 17. veebruar 2004 ja sellest kuupäevast teatati 13. veebruaril Farrellile. Kõnealune kohus asus 20. veebruaril 2004 seisukohale, et ta on rahvusvaheliselt pädev tuvastama Eurofoodi maksejõuetust, kuna selle äriühingu põhihuvide kese oli Itaalias.

Iirimaa kohus asus 23. märtsi 2004. aasta otsusega seisukohale, et Iiri õiguse kohaselt oli Eurofoodi maksejõuetusmenetlus Iirimaa algatatud Bank of America NA poolt sel eesmärgil esitatud taotlusega, st 27. jaanuaril 2004. Arvestades, et Eurofoodi põhihuvide kese oli Itaalias, asus Iirimaa kohus seisukohale, et Itaalias algatatud menetlus kujutab endast põhimenetlust. Samuti leidis see kohus, et menetluse kulgemise tingimused Itaalia kohtus olid loomult sellised, et Iirimaa kohtute keeldumine selle kohtu otsuse tunnustamisest on vastavalt määruse artiklile 26²²² õigustatud. Tuvastades, et Eurofood on maksejõuetu, tegi Iirimaa kohus määruse selle äriühingu likvideerimiseks ning nimetas Farrelli likvideerijaks. Kuna E. Bondi kaebas viidatud otsuse edasi, leidis kohus olevat

²²¹ Euroopa Liidu Kohus 02.05.2006. a otsus C-341/04 Eurofoods IFSC Lt, punkt 17-25. Internetis kättesaadav:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0341:ET:PDF; 08.04.2013>.

²²² Määruse Art 26 sätestab, et iga liikmesriik võib keelduda teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamisest või sellise menetluse käigus tehtud otsuse täitmisest, kui tunnustamine või täitmine oleksid selges vastuolus tema riigikorraga, eelkõige selles sätestatud põhimõtete ning igäihe põhiseaduslike õiguste ja vabadustega.

vajaliku enne tema lahendada oleva kohtuasja osas otsuse tegemist menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule mitmed eelotsuse küsimused, mis olid seotud võlgniku põhihuvide keskmega.²²³ Tegemist on negatiivse näitega mitmel põhjusel, kuid käesoleva magistr töö raames on oluline tähelepanu juhtida kohtute pädevuskonflikti olemasolule, mida kohtud oma tegevusega lahendamise asemel intensiivistasid. Kuigi küsimus oli võlgniku põhihuvide keskmee definitsioonis, mille suhtes eriarvamusel olek viis kahe paralleelse menetluse algatamiseni, siis miski ei räägi selle vastu, et võidu tegutsemise asemel ei oleks kohtud võinud omavahel suhelda ja välja mõelda ning realiseerida kõiki osapooli maksimaalselt rahuldavat lahendust.

Seevastu positiivseks näiteks võib pidada Ben-Q-Holding²²⁴ juhtumit, kus pädevuskonflikt lahendati enne selle haripunkti jõudmist. Küsimuse juures, kas põhimenetlus tuleks algatada Amsterdams või Münchenis ei asunud kohtud võidu menetlusi algatama, vaid Müncheni kohtunik kontakteerus Hollandi kohtunikuga ja tõlkija abiga osutus suhtlus viljakaks. Vastastikkuse mõistmise toel leiti mõlemale sobiv lahendus.²²⁵

BenQ OHG näol oli tegemist pankrotivõlgniku BV tütarettevõttega, kes esitas 2006 keskel pankrotimenetluse algatamise avalduse Saksamaa kohtule Münchenis. Sellel ajal polnud pankrotivõlgnik BV veel maksejõuetu. BV oli Hollandi äriregistrisse sisse kantud, aga enamus majandustegevusest teostati ja juhti Münchenis, st tütarettevõtte registrijärgses asukohas ja tütarettevõtte töötajate toel. Mõned Müncheni töötajatest töötasid 70% enda tööajast pankrotivõlgniku BV jaoks asukohaga Hollandis. Teisalt pankrotivõlgniku BV töötajad Amsterdams tegid samuti tööd teiste välismaal paiknevate tütarettevõtete jaoks, seal hulgas BenQ OHG jaoks Münchenis. Olukorra muutis keerulisemaks asjaolu, et pankrotivõlgnik omas kahte juhatust, millest üks pidas koosolekuid Hollandis väljaspool Amsterdami ja teine tihti Münchenis samal ajal BenQ OHK heaks töötades. Viimast kirjeldas Amsterdami kohus kui asukohta vahetavat osalise tööajaga juhatust. Tegelikult otsustas just see juhatust virtuaalselt pankrotivõlgniku BV tegevuse üle, kuid põhikirja

²²³ C-341/04 Eurofoods IFSC Lt. Op. cit., punkt 17-25; M. Agarmaa. Võlgniku põhihuvide keske piiriülese maksejõuetusmenetluses. Bakalaureusetöö 2011, lk 39-40; S. Viimsalu. Piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealused ja algatamine. Magistr töö 2007, lk 111-112.

²²⁴ AG München, 05.02.2007 – 1503 IE 4371/06. Kättesaadav internetis: <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=NZI%202007,%20358>, 05.05.2013.

²²⁵ C.G. Paulus. Die EuInsVO-wo geht die Reise hin? NZI 1/2008, Rn 5.

kohaselt läks kõigi otsuste jaoks vaja ka teise juhatuse nõusolekut, mis igal üksikul juhul automaatselt olemas oli.²²⁶

BenQ OHG esitas 27. 12.2006 Amsterdami kohtule avalduse, et BV suhtes algatataks maksejõuetusmenetlus. Amsterdami kohus väljastas koheselt esialgse määruse. Kaks päeva hiljem (29.12.2006) esitas BenQ OHG Müncheni kohtule avalduse BV suhtes maksejõuetusmenetluse algatamiseks, mis oleks võinud olla nii põhimenetlus kui ka teisene menetlus. Müncheni kohus võimaldas koheselt alustada esialgsete pankrotimenetluse toimetustega langetamata otsust selles osas, mis liiki menetlusega algatatud menetluse näol tegemist on. Selle otsuse ettevalmistustoiminguna helistas Müncheni kohtunik tõlgi abiga Amsterdami kohtunikule, et edasisi arenguid koordineerida. Selle kõneluse tulemusel loobus Müncheni kohtunik põhimenetluse algatamise võimalusest. 31.01.2007 algatas Amsterdami kohus põhimenetluse ja Müncheni kohus mõni päev hiljem teise menetluse.²²⁷

Vajadus kohtute vahelise kommunikatsiooni järele tõusetub ka siis, kui teise liikmesriigi kohtu poolt ametisse määratud likvideerija vaatamata Art. 31 sätestatud koostöökohustusest keeldub igasugusest teabeedastusest ja koostööst ning selline käitumine mõjub pankrotivara kahjustavalt või on juba endaga suuri kahjusid kaasa toonud. Kohtu sekkumisel on mõtet ainult sellisel juhul, kui kohtul on võimalik tõepoolest likvideerija tegutsemist mõjutada.

Nagu eelnevalt viidati, siis erinevates õiguskordades on erinevatel menetlusosalistel erinevad ülesanded ja volitused ning nii ka kohtuniku puhul tuleb esmalt välja selgitada tema volituste määr. Nii kaasatakse inglise kohtunik menetlusse ainult siis, kui likvideerija kohtult nõustamist soovib või kui võlausaldajad asuvad likvideerija otsuseid vaidlustama. Saksamaal teostab likvideerija tegevuse üle järelevalvet kohus. Kohus jälgib likvideerija kohustuse täitmist, kuid reeglina kohus ei tohi kontrollida likvideerija tegutsemise otstarbekust. Isegi kui maksejõuetusmenetluse määruse näol on tegemist vahetult kehtiva õigusega, siis ei tulene määrusest nagu kohus võiks likvideerijate vahelise koostöö puudumise korral omalt poolt midagi ette võtta. Juhul kui likvideerijate käitumine on

²²⁶ C.G, Paulus. The Aftermath of „Eurofood“ – BenQ Holding B. V. and the Deficiencies of the ECJ Decision. Insolvency Intelligence No. 20/2007, lk 85.

²²⁷ Ibid.

pankrotivara kahjustava iseloomuga, siis reeglina siseriiklikud õiguskorrad siiski sekkumisvõimalusi pakuvad.²²⁸

Kohtute koostöö eeliseid ja puuduseid uurides tuleb eristada praktilisi probleeme õiguslikest. Praktiliseks probleemiks on üksteisest arusaamine, kui puudub ühine töökeel. Kohtute tulemuslik koostöö eeldab ühise keele oskust sellisel tasemel, et oleks võimalik pidada läbirääkimisi. Sellise keeleoskuse olemasolu kõigis liikmesriikide kohtudes on küsitav. Keelebarjääri on võimalik ületada tõlketeenust kasutades, aga seejuures ei tohi need kulutused võlausaldajatele liiga koormavaks muutuda. Praktiliste probleemide kõrval on kaalukamaks õiguslik probleem. Kohtunike puhul tõstatub küsimus, kas koostöö tegemiseks on olemas õiguslik alus või kohtunikud on lausa kohustatud selleks ja kui suur sellisel juhul on nende otsustusruum selle ulatuse määramise osas.

Vallenderi arvates võiks kohtunike koostöö õiguslik alus tuleneda Art 31, mis eeldaks kohtunike langemist mõiste „likvideerija” alla Art 31 mõttes. Selle tarbeks on vaja selgitada mõiste likvideerija sisu. Art 2 b) teine lause viitab lisale C, mis Eesti ja Saksamaa jaoks selgeks teeb, et kohtud ja kohtunikud mõistega likvideerijad hõlmatud ei ole.²²⁹ Õiguskirjanduses on enamusarvamuseks, et likvideerija mõistet tuleks laiendada kohtutele sellisel kombel, et Art 31 hõlmaks ka kohtuid.²³⁰

Kui kehtivast õigusest koostöökohustust kohtutele ei tulene,²³¹ siis võiks selline kohustust tuleneda kirjutamata õigusest, st Euroopa Liidu üldistest õiguspõhimõtetest. Nimelt Euroopa Liidu Lepingu Konsolideeritud Versiooni Art 10 -ga kohustavad liikmesriigid ühiseid väärtuseid edendama ja kõigest hoiduma, mis seda takistada võiks.²³² Sellest tuleneb vastastikuse usaldamise põhimõte, mis on sätestatud ka Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määruses (punkt 22). Seetõttu jaatatakse kirjanduses kohtute kirjutamata teabeedastus- ja koordineerimiskohustust olukorras, kus paralleelselt on esitatud kaks avaldust põhimaksejõuetuse menetluse algatamiseks. Viimasega pole võrreldav koostöökohustus olukorras, kus maksejõuetusmenetluse on juba algatatud, kuna selle näol pole tegemist vastastikkuse tunnustamise põhimõttega kohtuotsuse tunnustamise

²²⁸ H. Vallender. Gerichtliche Kommunikation und Kooperation bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO – eine neue Herausforderung für Insolvenzgerichte. KTS 1/2008, lk 62.

²²⁹ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 963.

²³⁰ Ibid., lk 964.

²³¹ Judicial wing of INSOL Europe. Op. cit., lk 45.

²³² Euroopa Liidu Lepingu Konsolideeritud Versioon, Art 10. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:ET:pdf>, 06.04.2013.

raames. Kui jaatada kohtute kirjutamata koostöökohustust ka pärast menetluse algatamist, siis tähendaks see usalduspõhimõtte laiendamist kohtunike siseriiklikust õigusest tulenevate ametikohustuste arvelt, mis reeglina näeb ette kohtu seotuse seadusega. Seega tuleneb ka õiguse üldpõhimõtetest, et kirjutamata koostöökohustust kohtutel ei lasu.²³³

ALI Koostööpõhimõtete lisa Kohtute koostöö juhise (Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases) sisaldab 17 soovitus kohtute vahelise piiriülese koostöö tõhustamiseks. Enne koostöö juhise sätetatud soovitusete järgimist tuleb kontrollida, et põhimõtted enda õiguskorras sätetatuga vastuolus ei oleks (I). Kohtud võivad omavahel suhelda, kui kummagi kohtualluvuses pooleli olevad menetlused on omavahel seotud (II). Kohus võib suhelda teise kohtualluvuse likvideerijaga või likvideerija esindajaga (III). Välismaise kohtu nõusolekul võib kohus lubada nõuetekohaselt volitatud likvideerijal suhelda otse välismaise kohtuga või nõuetekohaselt volitatud likvideerijaga (välismaise kohtu esindajaga) tingimustel, mida kohus sobivaks peab (IV). Kohus võib välismaise kohtu (või välismaise kohtu esindaja) või välismaise likvideerija teadaandeid vastu võtta ja ta peaks otse vastama välismaisele kohtule või kohtu volitatud esindaja (nt likvideerija) kaudu, kui suhtluse algatajaks on olnud välismaine likvideerija (V). Kohtute omavaheline suhtlus võib aset leida kohtuotsuste, määruste, arvamuste ja teiste dokumentide koopiade edastamise kaudu (VI a). Kohus võib anda ka advokaadile või likvideerijale (ka välismaisele likvideerijale) juhised VI a sätetatud informatsiooni edastamiseks välismaisele kohtule (VI b). Kohtute omavaheline suhtlemine võib toimuda telefoni, videokonverentsi või muu elektroonilise vahendi abil (VI c). Seejuures juhised VII ja VIII täpsustavad telefoni, videokonverentsi või muu elektroonilise vahendi abil suhtlemise kohta käivad reeglid. Kohtud võivad ühiselt läbi viia ülekuulamisi (IX). Kohus peaks aktsepteerima välismaise kohtu õiguskorra seaduseid, kohtute kodukorda või teisi halduseeskirju ilma täiendavaid tõendeid nõudmata (X) ja sellest tulenevalt aktsepteerima ka teise õiguskorra kohaselt vastu võetud otsuseid ilma täiendavaid tõendeid nõudmata (XI). Kohtus saab enda kohtualluvuses ja teises kohtualluvuses olevaid menetlusi koordineerida seeläbi, et muuhulgas saavad teise menetluse kulgemise kohta teateid isikud, kes välismaise menetluse osapoolteks ei ole (XII). Kohtul on pädevus väljastada määruseid või juhiseid, mis välismaisel likvideerijal või võlausaldajate esindajal võimaldab osaleda välismaisel kohtuistungil ja annab õiguse olla ära kuulatud (XIII). XIV puudutab kohtutele tehtavaid avaldusi ja XV menetluste

²³³ H. Vallender; S-H. Undritz. Op., cit., lk 964.

koordineerimist ja lihtsustamist. Kohtute korraldused, mis lähtuvad kohtute kommunikatsiooni juhendist alluvad korrektuuridele, modifikatsioonidele ja laiendustele, mida kohtud peavad vajalikuks ja ajamuutuste ning arengutega kohtupraktikas kooskõlas olevateks (XVI). Kokkulepped, mis sõlmitakse kohtute kommunikatsiooni juhisele tuginedes, ei põhjenda kompromisse, pädevusest loobumise otsuseid, ei välista vastutust ega kohtu ametist tulenevaid kohustusi ega põhjenda samuti poolte loobumist enda põhilistest protsessiõigustest või nõuetest (XVII).²³⁴

3.2 Kohtuprotokollid kui üks võimalikke kohtute koostöö- ja teabeedastuskohustuse teostamise viise

Kohtuprotokollide näol on tegemist ühe võimaliku kohtute koostöö teostamise viisiga, mis võimaldab lahendada pädevuskonfliktide, likvideerijate vahelise koostöö puudumise ja muude probleemidega seonduvaid olukordi. Protokolles samastatakse tihti õiguskirjanduses likvideerijate vahel sõlmitavate kokkulepetega, aga tegelikkuses on kohtuprotokollide sisu oma olemuselt laiem. Kui pankrotivara valitsemise leping sõlmitakse likvideerijate vahel, siis kohtuprotokollide puhul on ka kohtul aktiivne roll. Kohus osaleb nii kohtuprotokollide sisu kujundamisel, kui ka on lõpuks organiks, kes kohtuprotokolli kinnitab ja sellega sellele ka õigusliku jõu omistab. Sellegipoolest võivad kohtuprotokollid esineda pankrotivara valitsemise lepingutena või seisneda üldises likvideerimise või pankrotivara valitsemise plaanis. Protokollid võivad seisneda ka eelnevalt vormistatud üldtingimustes, mille eesmärk on lihtsustada paralleelsete maksejõuetusmenetluste koordineerimist. Seejuures võivad protokollid esineda ka soovitusliku juhisena, mis likvideerijaid õiguslikult ei seo.²³⁵

Kohtuprotokollid pärinevad Ameerika Ühendriikidest, kus likvideerijate vahelised kokkulepped leiavad kohtu poolt tunnustamist ja need vormistatakse likvideerijatele suunatud kohtumäärustena.²³⁶ Seega on tegemist õiguslikult siduva dokumendiga ja mitte formaalse likvideerijate vahelise kokkuleppega. Angloameerika õigusruumis nimetatakse selliseid kokkuleppeid enamasti protokollideks, mis enda nimetuse poolest mõjuvad eksitavalt, kuna sisult on tegemist siiski lepinguliste kokkulepetega. Seetõttu nimetatakse

²³⁴ Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases, Guideline I-XVII. Kättesaadav internetis: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/394/1506.html>, 12.03.2013.

²³⁵ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 961.

²³⁶ Ibid.

saksakeelses keeleruumis protokolle tihti pankrotivara valitsemise lepinguteks, et lepingulist sisu paremini rõhutada. Tegelikuses on vahetegu siiski oluline, kuna Angloameerika õigusrummis levinud protokolle kinnitab kohus kohtumäärusena, aga pankrotiavara valitsemise lepingu puhul sellist kohtu poolset kinnitamist ei toimu. Ameerika Ühendriikides on kohtuprotokollid edukaks osutunud ja ka rahvusvahelisel tasandil on näiteid sellest, kuidas protokollid end õigustanud on.²³⁷

Esimene kõige tuntum juhtum seoses kohtuprotokollidega puudutab **Maxwell Communication Corporation p.l.c-d**,²³⁸ kus pankrotimenetlus algatati samaaegselt nii USA-s kui ka Suur-Britannias. Mõlemas kohas menetluse algatamine tekitas alguses ummikseisu, kuna kumbki likvideerija soovis enda pankrotivara suurendada teise menetluse arvelt. Blokeeriti üksteise vara tagasivõitmise õiguseid. Kui olukorda poleks protokollidega lahendatud, siis võlausaldajad oleksid seda hiljemalt pankrotivara vähendamise näol tunda saanud. Likvideerijad lahendasid olukorra paberi koostamisega, millele panid nimeks *Protocols*. Protokoll sätestas, kuidas käiakse ümber varaga nii USA-s kui ka Suurbritannias ja millised on saneerimise üksikasjad. Protokoll eesmärk oli pankrotivara väärtust maksimeerida ning kulutused ja konfliktid minimaalsel tasemel hoida. Seejuures likvideerijad ei koostanud Protokoll omakeskis, vaid tihedas koostöös kohtunikega.²³⁹ Kokkuvõttes likvideerijad ei kooskõlastanud mitte ainult omavahelist koostööd, vaid töötasid välja üksikasjaliku kummagi menetluse huvisid arvestava pankrotimenetluse läbiviimise plaani, mis võlausaldajatele kinnitamiseks esitati.²⁴⁰ Sellest lähenemisviisist sai eeskuju teistele sarnastele juhtumitele ja praeguseks on sarnaseid kokkuleppeid sõlmitud paljude piiriüleste maksejõuetusmenetluste juhtumite raames.²⁴¹

Teiseks võrreldavaks ja positiivseks näiteks on likvideerijate ja kohtute vaheline kokkulepe, mis puudutas jaapani jurisdiktsiooni alla langevat ettevõtet **Maruko Inc**,²⁴² kelle peamine majandustegevus toimus Tokios. Ettevõttel oli vara Jaapanis, Šveitsis,

²³⁷ H-P, Kirchhof; H-J, Lwowski; R, Stürner. Op. cit., Art 31, Rn 38.

²³⁸ In re Maxwell Communication Corp. plc, 186 BR 807 – Dist. Court, SD New York, 1995. Internetis kättesaadav: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/93/93.F3d.1036.95-5084.95-5086.95-5082.95-5078.95-5076.html>, 05.05.2013.

²³⁹ C.G. Paulus. „Protokolle“ – ein anderer Zugang zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen. ZIP 23/1998, lk 979.

²⁴⁰ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 961.

²⁴¹ H-P, Kirchhof; H-J, Lwowski; R, Stürner. Op. cit., Art. 31, Rn 38.

²⁴² In re Maruko, Inc. 219 B.R. 567 (1998) United States District Court, S.D. California. February 24, 1998.

Kättesaadav internetis:

http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmldoc=1998786219BR567_1716.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006, 05.05.2013.

Austraalias, Kanadas ja USA-s. Kui Jaapanis saneerimisega alustati, siis ajutise pankrotihalduri põhiprobleem seisnes selles, et Jaapani jurisdiktsioonile iseloomuliku territoriaalsuse printsiibi tõttu, polnud tal takistamisvahendeid nende Jaapani võlausaldajate vastu, kes olid alustanud Austraalias ja USA-s paikneva vara realiseerimisega. Jaapani likvideerija leppis kokku USA advokaatidega, et selliste puhkude puhul tavapärasest *ancillary proceedingut* § 304 BC (*Bankruptcy Code*) alusel ei algatata, vaid algatatakse tavapärase saneerimismenetlus vastavalt Chapter 11. Likvideerija eesmärk oli saavutada ülemaailmselt automaatset tunnustust *automatic stay* olukord menetluse käigule, et takistada minituid võlausaldajaid pankrotivara enda huvides teiste võlausaldajate huvide arvelt realiseerimast. Sellisel kombel õnnestus koondada kogu Maruko Inc pankrotivara ühise § 362 BC „vihmavarju” alla. Kuna sellega kaasnes olukord, kus kaks põhimenetlust olid paralleelselt algatatud, siis osutus vajalikuks kokkulepe menetluste pädevusküsimuste kohta. Kokkulepe seisnes selles, et USA likvideerija nõustus USA kohtu heakskiidul jätma teatud pankrotivara osa, aga eelkõige Jaapanis paikneva, Jaapani likvideerija valitseda ja käsutada jätma.²⁴³

Joseph Nakashi²⁴⁴ juhtum näitab, et protokoll ei aita ainult olukorras, kus kaks paralleelset põhimenetlust on sama pankrotivara üle algatatud, vaid protokollid kujutavad endast instrumenti, mis sobilik ka teist liiki probleemidega tegelemiseks. Ka Nakshi juhtumis jõudis asi teatava patiseisuni kahe erineva õiguskorra kokkusobimatuse tõttu. Asi algas ühe panga kokkuvarisemisega Israelis, mille likvideerimiseks pankrotihaldur ametisse määрати. Jeruusalemmas toimuvaga samal ajal kuulutati USA-s välja kohtuotsus USA-s elava, aga üle maailma vara omava Nakashi suhtes. Kohtuotsuse kohaselt pidi Nakash Israeli panga direktorina toime pandud rikkumiste eest tasuma 160 miljonit dollarit. Kui pärast kohtuotsuse väljakuulutamist Naksh New Yorkis edukalt Chapter-11 menetluse algatamist taotlenud oli, siis taotles ka Israeli pankrotihaldur Jerusalemmi kohtu heakskiidul pankrotimenetluse algatamist Tel Avivis. Selline Israeli likvideerija tegutsemisviis nagu ka tema muud püüded Nakashi vara kindlaks teha ja juurdepääsu neile saada, kujutavad endast USA pankrotiõiguse kohaselt BC § 362 kohaselt *automatic stay* rikkumist. Ka siin oleks olukord võinud eskaleeruda pankrotiva valitsemise üle võitlust pidades, kui poleks kohtunikud Y.Hecht Jeruusalemmas ja B.Lifland New Yorgis initsiatiivi haaranud ja

²⁴³ C.G. Paulus. „Protokolle“ – ein anderer Zugang zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen. ZIP 23/1998, lk 979-980.

²⁴⁴ Nakash v. Superior Court, 196 Cal.App.3d 59, 62, 241 Cal.Rptr. 578, 579 (1987). Internetis kättesaadav: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/882/882.F2d.1411.88-5953.html>, 05.05.2013.

likvideerijaid kompromissile sundides. Sündinud Protokoll on mitmel põhjusel eriline. Mitte ainult seetõttu, et võlgnik Nakash ei andnud sellele enda nõusolekut, vaid ka sellepärast, kuna Israel ei kuulu Angloameerika õigusruumi. Protokolli preambulis on sätestatud protokolli eesmärkidena menetluste harmoniseerimine ja koordineerimine (selles osas, mis Nakashi puudutab), vastastikune kohtusüsteemi tunnustamine, ühise keele leidmine tõhusa menetluse huvides, võlgniku vara ülemaailmne kindlaks tegemine, säilitamine ja võimalikult tõhus pankrotivara valitsemine, erinevate toimingute koordineerimine ulatusliku infovahetuse kaudu, et seeläbi tööjõudu säästa ja kulutusi minimeerida. Protokoll allkirjastati mõlema riigi likvideerijate ja kohtunike poolt.²⁴⁵

Saksamaa õiguskorra seisukohast on sellise menetluse läbi viimine küsitav. Kokkulepete vormistamine kohtu poolt „kohtuliku ordenina” pole Saksamaa õiguskorrale omane.²⁴⁶ Kuna saksa kohtunik põhiseaduse Art 20 lg 3 kohaselt õiguse ja seadusega seotud, siis on saksa kohtunikule koostöö menetluse koordineerimise näol lubatud ainult temale antud volituste piires. Sama põhimõtte tuleneb ka Eesti Põhiseaduse § 146.²⁴⁷ Määrusest ei tulene kohtunikele sellist volitust ja samuti on küsitav, kas selline volitus kohtu pankrotiavalduse tagamise abinõude kohaldamise õigusest (InsO § 21) tuleneda võiks.²⁴⁸ Paralleelne regulatsioon leiab ka PankrS § 18 lg 1. Samuti on küsitav, kas kohtunik tulenevalt endal lasuvatest kohustustest, on kohustatud ka sellisteks kokkulepeteks nagu protokollid, et seeläbi pankrotivara kahjustamist ära hoida.²⁴⁹ Eidenmülleri arvates peab kohtunik protokollidega tegemist tehes aduma, et protokollid kohustavad teda kohtunikuna ja sellega kaasneb suur vastutusrisk.²⁵⁰ Vallenderi arvates peaksid need juhtumid olema erandolukorrad, mil protokollid vajalikuks osutuvad ja seostab neid eelkõige olukordadega, kui samaaegselt on kaks paralleelset põhimenetlust algatatud, mida määruse loogika kohaselt juhtuda ei tohiks.²⁵¹ Erandiks on määruse Art 26, mis võib põhjustada kahe paralleelse põhimenetluse algatamise, kuna üks kohus ei tunnusta teise kohtu poolt ajaliselt

²⁴⁵ C.G. Paulus. „Protokolle“ – ein anderer Zugang zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen. ZIP 23/1998, lk 980.

²⁴⁶ H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 961.

²⁴⁷ R. Narits. U. Lõhmus. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne 2012, § 146. Kättesaadav internetis: <http://www.pohiseadus.ee/ptk-13/pg-146/>; 08.04.2013.

²⁴⁸ H. Eidenmüller. Op. cit., lk 3, 17.

²⁴⁹ H. Vallender. Gerichtliche Kommunikation und Kooperation bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO – eine neue Herausforderung für Insolvenzgerichte. KTS 1/2008, lk 64.

²⁵⁰ H. Eidenmüller. Op. cit., lk 22.

²⁵¹ H. Vallender. Gerichtliche Kommunikation und Kooperation bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO – eine neue Herausforderung für Insolvenzgerichte. KTS 1/2008, lk 64.

varem algatatud menetlust. Art 26 sätestab, et iga liikmesriik võib keelduda teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamisest või sellise menetluse käigus tehtud otsuse täitmisest, kui tunnustamine või täitmine oleksid selges vastuolus tema riigikorraga. Kohtuprotokollides võib näha ka sekkumist võlausaldajate õigustesse, mille kohtulik piiramine ei Saksamaa ega Eesti pankrotiseadusega kooskõlas ei ole.²⁵²

Olenemata kohtunike kommunikatsiooni ja koostööd ümbritsevast õigusraamistikust sõltub viimaks suhtumine ja valmisolek koostöö kaudu menetlust tõhustada viimaks konkreetsest kohtunikust endast. Saksa õiguskirjanduses väljendatud skepsis puudutab muret, et kui kohtunikele liiga vabad käed võrreldes praegusega anda, siis seataks sellega kohtud tõsise väljakutse ette, kuna kogemused protokollide laadsete lahendustega praktikas puuduvad. Nii on see teisiti näiteks Ameerikas ja Suurbritannias. Vallenderi arvates oleneb konkreetse kohtuniku fantaasiast, loovusest ja julgusest, milliseid infoedastuse ja koostöö tegemise viise enda õigusraamistikus kasutab teise liikmesriigi kohtunikuga suhtlemiseks või teises liikmesriigis aset leidva menetluse mõjutamiseks.²⁵³ Samuti on tähtis kuivõrd kohtunik vaevaks võtab ainesega tutvumise ja milliseks kujuneb erialane huvi menetluse suhtes. Kindlasti ei tohi teisejärguliseks pidada tagajärgi, mida liigsete riskide võtmine piiriülestes menetlustes endaga kaasa tuua võib. Hirm pankrotivara kahjustamise vastutusele võtmise eest hoiab paljusid kohtunikke tagasi ülemääraseid riske võtmast.²⁵⁴

Kuigi USA-s kohtute vaheline koostöö ja kommunikatsioon lubatud on, siis on ka seal kinnitust leidnud, et õigusraamistiku kõrval on oluline roll ka kohtunike suhtumisel ja valmisolekut koostööd tööpoolest teha. Kaasuses Lernout & Hauspie Speech Products tegi üks kohus teisele kohtule ülesandeks vahetult või kellegi vahendusel kohtualluvust omava Belgia kohtuga ühendust võtta, et ennetada teatud konflikte, aga see ei saanud kunagi teoks. See juhtum näitab, et kohtunikke kommunikatsiooniks ja koostööks volitavad õigussüsteemid, sõltuvad lõpuks ikkagi kohtunike tahtest ja valmisolekust.²⁵⁵

Käesoleva magistritöö autori hinnangul on kohtuprotokoll hea vahend teabeedastus- ja koostöökohustuse realiseerimiseks, sest protokollu sisu kujundamisse on erinevalt pankrotivara valitsemise lepingutest kaasatud ka kohus. Kohtu osalus muudab kokkuleppe

²⁵² H. Vallender; S-H. Undritz. Op. cit., lk 961.

²⁵³ H. Vallender. Aufgaben und Befugnisse des deutschen Insolvenzrichters in Verfahren nach der EuInsVO. KTS, 3/2005, lk 283-321.

²⁵⁴ H. Vallender. Gerichtliche Kommunikation und Kooperation bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO – eine neue Herausforderung für Insolvenzgerichte. KTS, 1/2008, lk 72.

²⁵⁵ Ibid.

igat pidi mitmekülgsemaks, sest ühelt poolt teostab järelvalvet likvideerija tegevuse üle ja teisalt saab likvideerijate tähelepanu juhtida küsimustele, mis muidu unarusse jääksid. Eelkõige realistlik tegevusplaan kokkupanek kohtuga seonduvate küsimuste osas ja nõuanded valdkondades, kus likvideerijad ei oma kogemusi, küll aga kohtud. Näiteks kohtute pädevuskonfliktid on lahendatavad protokolliga. Nagu pankrotivara valitsemise lepingute puhul, siis ka protokollide eeliseks on sunduslik iseloom, mis annab osapooltele teatava tagatise ja mis omakorda suureneb vastastikust usaldust ning muudab seeläbi menetluse tõhusamaks. Teisalt on protokoll nagu ka pankrotivara valitsemise leping vaadeldav takistusena, mis likvideerijal ei võimalda enda jäikuse tõttu alati kõige efektiivsemal viisil tegutseda, kuid käesoleva magistritöö autori hinnangul on tegemist pigem erandliku olukorraga ja isegi kui selline olukord esineb, siis tõhusa infoedastuse korral peaks olema kiireloomuliste asjaolude esinemisel neid olema ka võimalik arvestada.

3.3 Koostöö- ja teabedastuskohustuse laiendamine maksejõuetusmenetluse määruks

Euroopa Komisjoni esitas 12. 12.2012 Euroopa Liidu Parlamendile ja Nõukogule ettepanekud maksejõuetusmenetluse muutmiseks. Nende ettepanekute kohaselt on praegused teisese ja põhimenetluse koordineerimise reeglid puudulikud. Kohtudel peaks õigus olema teisese menetluse algatamise avaldust mitte rahuldada, kui teisese maksejõuetusmenetluse algatamine pole tingimata vajalik võlausaldajate huvide tagamiseks. Samuti loobutakse põhimõttest, et teisene menetlus peaks olema tingimata likvideeriv menetlus.²⁵⁶ Koostöö- ja teabedastuskohustuse laiendamisega kohtutele soovib komisjon parandada põhimenetluse ja teisese menetluse koordineerimist.²⁵⁷ Muudatusettepanek kohustab kohtuid koostööks ja üksteisega suhtluseks. Sama kehtib ka välislikvideerija kohta, kellel lasub koostöö- ja suhtluskohustus kohaliku kohtuga.²⁵⁸ Komisjon usub, et selline muudatus tagab tõhusama pankrotimenetluse võrreldes

²⁵⁶ Samasisulise ettepaneku on teinud ka INSOL Europe (*European organisation of professionals who specialise in insolvency, bankruptcy and business reconstruction & recovery*). Vt INSOL Europe muudatusettepanekud maksejõuetusmenetluse määruks muutmiseks, lk 80. Internetis kättesaadav: <http://www.insol-europe.org/technical-content/revision-of-the-european-insolvency-regulation-proposals-by-insol-europe/>, 28.04.2013.

²⁵⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlament und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren, lk 5. Kättesaadav internetis: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_de.pdf, 28.04.2013.

²⁵⁸ Ibid., lk 9.

praegusega²⁵⁹ ja võib määravaks osutuda saneerimismenetluse edukuse puhul, kui vaja kooskõlastada saneerimisplaani.²⁶⁰

Euroopa komisjoni ettepaneku kohaselt tuleks määrust täiendada kahe artikliga, mis laiendaksid koostöökohustust ka kohtutele. Sellisel juhul reguleeriks Art 31 a kohtute vahelist koostööd ja suhtlust ning Art 31 b kohtute ja likvideerijate vahelist koostööd ja suhtlust. Art 31 a lg 1 kohaselt teevad kohtud koostööd olukorras, kus maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse üle pole veel otsustatud või on menetlus juba algatatud, et kergendada põhimenetluse ja teisese menetluse koordineerimist, kuivõrd selline koostöö vastava riigi õiguskorraga kooskõlas on. Art 31 a lg 2 sätestab, et Art 31 a lg 1 mõttes võivad kohtud üksteisega otse ühendust võtta või üksteiselt otse informatsiooni ja toetust küsida eeldusel, et sellega ei kaasne kulutusi, tagatakse poolte menetlusõigused ja informatsiooni konfidentsiaalsus. Art 31 a lg 3 sätestab koostöö viisid. Koostöö võib aset leida igal sobival viisil, aga eelkõige läbi järgnevate variantide: (a) informatsiooni teada andmise kaudu vastava kohtu poolt sobivaks peetud viisil, (b) pankrotivara valitsemise koordineerimise ja järelevalvet teostades võlgniku vara ja majandustegevuse üle, (c) läbirääkimiste koordineerimise, (d) protokollidele nõusoleku andmise koordineerimine.²⁶¹

Käesoleva magistritöö autori hinnangul ei seisne Art 31 a väärtus ainult menetluse tõhusamaks muutmises Euroopa Liidus, vaid selline muudatus sobitub hästi teiste rahvusvahelise maksejõuetusõiguste regulatsioonidega, kus sarnased sätted on juba jõus. Näiteks ALI koostööpõhimõtted näevad ette kohtute suhtluse maksimaalses ulatuses modernsete kommunikatsioonivahendite teel kooskõlas vastava riigi õiguskorraga.²⁶²

Täpsemad eeskirjad kohtute vaheliseks koostööks tulenevad Kohtute koostöö juhiseist (*Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases*).²⁶³

Samuti näeb UNCITRAL Mudelseadus ette kohtute maksimaalse koostöö teineteisega (Art 25 lg 1) võimaldades kohtudel üksteisega suhelda otse või küsima informatsiooni välismaa kohtult või välismaa esindajalt (Art 25 lg 2).²⁶⁴ Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et Euroopa Liidu maksejõuetusmenetluse määrus ja UNCITRAL Mudelseadus erinevad selle poolest, et mudelseadus võimaldab: 1. kohtul suhelda otse välismaise kohtu ja esindajaga, 2. kohtul hankida informatsiooni või tuge otse välismaiselt kohtult või esindajalt, 3. kohtul

²⁵⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlament und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren. Op. cit., lk 5.

²⁶⁰ Ibid., lk 9.

²⁶¹ Ibid., lk 30.

²⁶² Vt lähemalt käesolevast magistritööst, lk 15.

²⁶³ Ibid., lk 60.

²⁶⁴ Ibid., lk 18.

koostööd teha maksimaalses ulatuses välismaise kohtuga, esindajaga otse või vahendusel, 4. kohtul eeldada koostööd maksimaalses ulatuses ja 5. kohustab kohut aktsepteerima välismaiseid koostöö algatusi.²⁶⁵

Komisjoni ettepaneku kohaselt peaks tulevane Art 31 b reguleerima likvideerijate ja kohtute vahelist koostööd ja suhtlust. Põhimenetluse ja teise menetluse vara hõlpsamaks koordineerimiseks, (a) teeb põhimenetluse likvideerija koostööd ja suhtleb kohtuga, mis tegeleb teise menetluse algatamise avalduse läbi vaatamisega või sellise menetluse algatanud on ja (b) teise või partikulaarmenetluse likvideerija teeb koostööd ja suhtleb kohtuga, mis tegeleb teise menetluse algatamise avalduse läbi vaatamisega või sellise menetluse algatanud on (Art 31 b lg 1). Art 31 b lg 2 kohaselt leiab Art 31 b lg 1 sätestatud koostöö aset igal sobival viisil, aga eelkõige nagu Art 31 a lg 3 sätestab, kuivõrd selline koostöö iga menetluse jaoks kehtivate reeglitega kooskõlas on.²⁶⁶ ALI koostöö põhimõtted näevad samuti ette välislikvideerija koostöö kohtuga²⁶⁷ ja nii ka UNCITRAL Mudelseaduse Artikkel 26 ja Art 27.²⁶⁸ Samuti kohtute koostöö juhis (*Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases*) sätestab, et kohus võib suhelda teise kohtualluvuse likvideerijaga või likvideerija esindajaga ning kohus võib välismaise likvideerija teadeandeid vastu võtta.²⁶⁹ Judicial wing of INSOL Europe on teinud kolm muudatusettepanekut Art 31 kohta: 1. Laiendada Art 31 kohtutele, 2. sisse viia kohustuslik element, mis takistab kohtuid vältida koostöökohustuse täitmist olukorras, kus põhjendus selleks puudub, 3.võimaldada põhimenetluse likvideerijale otsest juurdepääsu teise menetluse kohtule.²⁷⁰

Koostöö- ja teabeedastuskohustuse laiendamine kohtutele toob kaasa ka olulise muudatuse likvideerijate jaoks. Kuigi ka tulevane Art 31 säilitab suures osas enda praeguse (Art 31) sisu, siis kõnealust artiklit täiendatakse täpsustusega, mille kohaselt likvideerijate vaheline koostöö võib aset leida nii kokkulepete kui ka protokollide vormis.²⁷¹ Käesoleva magistr töö autori hinnangul on viimane otsene viide angloameerika õigusruumi mõjule, sest nagu käesolev magistr töö on näidanud, siis angloameerika õigusruumis on protokollid

²⁶⁵ Judicial wing of INSOL Europe. Op. cit., lk 46-47.

²⁶⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlament und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren. Op. cit., lk 30-31.

²⁶⁷ Vt lähemalt käesolevast magistr tööst, lk 15.

²⁶⁸ Ibid., lk 18.

²⁶⁹ Ibid., lk 60.

²⁷⁰ Judicial wing of INSOL Europe. Op. cit., lk 51.

²⁷¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlament und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren. Op. cit., lk 29.

osa kodifitseeritud õigusest.²⁷² Komisjoni ettepanekute kohaselt ei pea teisene menetlus enam tingimata olema likvideerimismenetlus, vaid võib olla ka restruktureerimis- või saneerimismenetlus, millega kaasneb kohustus vahetada informatsiooni vastavate asjaolude kohta.²⁷³

Magistritöö autori arvates tuleb määrust selliselt muuta, et Art 31 adressaatideks ei oleks ainult likvideerijad, vaid ka kohtud.²⁷⁴ Oluline on, et koostöö Art 31 mõttes ei piirduks likvideerijate omavahelise suhtlusega, vaid hõlmaks ka kohtunikke. Koostöö peab eksisteerima erinevate liikmesriikide kohtute vahel vahel, aga ka seal, kus kohtul on vajadus välisriigi likvideerijaga või likvideerijatega menetluste huvides intensiivsemalt suhelda. Tõhusa menetluse huvides on, et kohtunikul oleks võimalik välisriigi likvideerija tegevusetuse korral omaalgatuslikult sekkuda ja kohtute pädevuskonfliktid saaksid lahendatud enne nende haripunkti jõudmist. Samuti suunib koostöö- ja teabedastuskohustuse lasumine kohtunikel uusi lahendusi otsima ja suurendab kohtuprotokollide praktiseerimise tõenäosust. Magistritöö autor hindab kohtuprotokolle kasulikeks, kuna pelga suhtluse asemel fikseeritakse ära konkreetsed eesmärgid, sammud ja kokkulepe kujundamisel osalevad nii kohtud kui likvideerijad.

Kui komisjoni ettepanekud realiseeruvad, siis nimetatud erinevused²⁷⁵ määruse ja mudelseaduse vahel kaovad. Hetkel on mudelseadus kodifitseeritud 19 riigi poolt, kellest kõige olulisemaks riigiks Euroopa Liidu jaoks on USA. Euroopa Liidu liikmesriikidest on mudelseaduse kodifitseerinud ainult Poola, Rumeenia, Sloveenia ja Suurbritannia.²⁷⁶ Käesoleva magistritöö autori hinnangul on määruse lähenemine UNCITRAL Mudelseadusega oluline õiguspoliitiline muudatus, sest määruse muutmise näol on sisuliselt tegemist UNCITRAL Mudelseaduse sätete (Art 25 ja Art 27) ülevõtmisega.

²⁷² Vt lähemalt käesolevast magistritööst, lk 62.

²⁷³ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlament und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren. Op. cit., lk 29.

²⁷⁴ Austrias on ka kohtud lisas C ära toodud, mis muudab Austria kohtud Art 31 adressaadiks.

²⁷⁵ Vt lähemalt magistritööst, lk 68.

²⁷⁶ Judicial wing of INSOL Europe. Op. cit., lk 46-47.

Kokkuvõte

Magistritöös tehtud peamised järeldused on alljärgnevad. Autor jõudis järeldusele, et koostöö- ja teabeedastuskohustus on maksejõuetusmenetluse määruises vajalik ja põhjendatud, kuid mitte täpselt praegusel kujul.

Modifitseeritud universaalsuse põhimõte maksejõuetusmenetluse määruises tingib koostöö- ja teabeedastuskohustuse vajalikkuse. Kui põhimenetluse ja teise menetluse näol oleks tegemist kahe eraldi seisva isoleeritud menetlusega, siis poleks nende koordineerimine vajalik, sest ühe menetluse kulg ei oleneks teisest menetlusest. Eelkõige menetluste seotusest teineteisega ja teise menetluse allutusest põhimenetlusele tuleneb koordineerimisreeglite vajalikkus. Koordineerimisreeglid pole vajalikud ainult põhimenetluse ja teise menetluse omavaheliste seoste tõttu, vaid vajalikkus tuleneb ka pankrotimenetluse ja määruise üldisest eesmärgist tagada võimalikult tõhus ja kiire menetlus olenemata võlausaldajate, võlgniku või vara asukohast.

Küsimuse juures, kas teise menetluse likvideerijal on Art 18 lg 2 sätestatu kõrval veel teisigi volitusi, leidis magistritöö autor, et tegemist on ammendava loeteluga. Vastasel korral oleks tegemist teise menetluse likvideerija volituste laiendamisega põhimenetluse likvideerija volituste arvelt ja vähendaks teise maksejõuetusmenetluse teenivat iseloomu põhimenetluse suhtes. Seda määruise loogika ette ei näe, kuna määruise kohaselt on teise menetlus selgelt allutatud põhimenetluse alla ja selle tagamiseks peavad teise menetluse likvideerija volitused piirduma territoriaalse menetluse riigiga ning väljapoole ulatuma ainult erandlikel juhtudel (nagu Art 18 lg 2 ette näeb).

Maksejõuetusmenetluse määruise ülesehitusest nähtub, et teise menetluse likvideerija ülesannete täitmine põhimenetluse likvideerija poolt on välistatud, sest sellisel juhul kaotaks Art 31 sätestatud koostöö- ja teabeedastuskohustus mõtte ja ühtlasi poleks võlausaldajate huvid piisaval määral tagatud. Kui põhimenetluse likvideerija täidaks ka teise menetluse likvideerija kohustusi, siis pärsiks see menetluste efektiivsust. Kuna efektiivses pankrotimenetluses mängib olulist rolli kiire tegutsemine, et pankrotivara kõige kasumlikumal viisil realiseerida, siis sellest tulenevalt on mõistlikum kui likvideerija ülesandeid täidab isik, kes on juba kursis kohalike oludega ega pea pankrotivara tegeliku valitsemise asemel aega kulutama enese kurssi viimiseks. Kuigi määruise loogika kohaselt on teise maksejõuetusmenetlus allutatud põhimaksejõuetusmenetlusele, siis on tegemist siiski kahe erineva menetlusega. Ühe likvideerija ametisse määramisel mõlema menetluste

jaoks tekib oht, et allutatuse asemel menetluste piirid hägustuvad, mis ei pruugi pankrotivõlgnikule tingimata kahjulikult mõjuda, küll aga kohalikele võlausaldajatele, kui territoriaalne menetlus kaotab kohalike võlausaldajate huvidega arvestamise iseloomu.

Tõlkekulutused peaksid jääma põhiemenetluse kanda, kuna määruse loogikast tulenevalt lasub menetluste koordineerimiskohustus põhiemenetluse likvideerijal ja seetõttu lasub temal ka vastutus asjade üleüldise käigu üle. Teisalt tuleb kulutuste koorma jaotamisel lähtuda ka tegelikest majanduslikest oludest, mistõttu põhiemenetluse likvideerijal peaks olema teatav otsustusruum teatavate asjaolude esinemisel tõlkekulud teisele menetluse kanda jätta. Seejuures peaks tegemist olema erandliku olukorraga, kus tõlkekulud moodustaksid olulise osa põhiemenetluse varast. Samuti tuleks ette näha likvideerijate omavahelise suhtluskeelena inglise keel ja tingimus, et inglise keeles esmalt selgeks teha, millise informatsiooni vahetus kõige pakilisemat laadi on.

Vajalik on, et määrus sätestaks menetluse põhimõtete kõrval ka põhimõtete järjekorra, millest erinevad liikmesriigid juhinduda saaksid. Eduka koostöö aluseks on ühine arusaam menetluste põhimõtete järjekorrast. Kindel põhimõtete järjekord aitab vältida olukordi, kus Saksa või Eesti likvideerija lähtub enda tegevuses võlausaldajate nõuete rahuldamist ja samal ajal Itaalia likvideerija püüab võlausaldajate nõuete rahuldamise arvelt uusi laene võtta.

Kui määrus pankrotimenetluse põhimõtete järjekorda ette ei näe, siis saaksid likvideerijad lepinguliselt omavahel kooskõlastada erinevate menetluste eesmärged, et paremini käimasolevaid menetlusi koordineerida, pankrotivara kõige paremal viisil valitseda ja lõppastmes seeläbi garanteerida võimalikult efektiivne pankrotimenetlus.

Käitumiskodeks ei muuda võrreldes praegusega oluliselt olukorda, sest käitumiskodeksis sätestatu jääks vabatahtlikuks ja vabatahtlikkuse alusel on ka praegu võimalik välja pakutud viisil koostööd teha. Õiguskindluse ja õigusselguse seisukohast on vajalik kohustused fikseerida lepinguliselt, sest kohustuste vabatahtlikkus likvideerijate vahelist usaldust ja seega ka koostöö tõhusust, ei suurenda.

Mõistel „aegsasti“ on Eesti õiguses sama tähendus, kuna nagu Saksamaal, nii ka Eestis teeb haldur võlausaldajate esimesel üldkoosolekul ettekande võlgniku majandusliku olukorra ja maksejõuetuse põhjuste kohta (PankrS § 127) ja vastavalt PankrS § 129 lg 3 esitab haldur tervendamiskava kinnitamiseks või ettepaneku ettevõtte tegevuse

lõpetamiseks võlausaldajate esimesele üldkoosolekule. Seega nii Eestis kui ka Saksamaal tähendab „aegsasti“ võimalust ettepanekuid teha enne võlausaldajate esimese üldkoosoleku toimumist. Magistritöö autori arvates on kiiduväärt, kui Art 31 lg 3 realiseerimine tegelikkuses „aegsasti“ kirjeldatud viisil aset leiab ja see peabki olema eesmärk, aga sellega käivad kaasas ka kõrged nõudmised likvideerijatele. Likvideerijatelt nõuab selline kiirus suuri jõupingutusi, mis omakorda paneb liikmesriikide õlule kohustuse likvideerijate standardite tõstmise suunas töötada.

Võimalik on arvata koostöökohustus välismaise likvideerijaga PankrS § 55 lg 3 p 6) alla kui seadusest tulenev muu kohustus. Sellisel juhul kuuluks koostöökohustus välismaise likvideerijaga nende kohustuste hulka, mille üle Eesti kohus järelvalvet teostab. Selline lähenemine on kooskõlas PankrS loogikaga, sest koostöökohustus ei erine enda sisu poolest teistest PankrS § 55 lg 3 sätestatud kohustustest, kuna need kõik teenivad PankrS § 55 lg 1 sätestatud eesmärke tagada seaduslik, kiire ja majanduslikult otstarbekas pankrotimenetluses. Olenemata sellest, kas kohus teostab järelvalvet koostöökohustuse täitmise üle, siis juhul kui koostöökohustuse rikkumisega on tekitatud süüliselt kahju võlgnikule või võlausaldajale või isikule, kes võib nõuda massikohustuse täitmist, peab pankrotihaldur selle hüvitama (PankrS § 63 lg 1).

Kohtuprotokoll on hea vahend koostöö- ja teabeedastuskohustuse realiseerimiseks, sest protokollu sisu kujundamisse on erinevalt pankrotivara valitsemise lepingutest kaasatud ka kohus. Seeläbi on võimalik kohtupädevuskonflikte ära hoida. Nagu pankrotivara valitsemise lepingute puhul, siis ka protokollide eeliseks on sunduslik iseloom, mis osapooltele annab teatava tagatise ja mis omakorda suurendab vastastikku usaldust ning muudab seeläbi menetluse tõhusamaks. Teisalt on protokoll nagu ka pankrotivara valitsemise leping vaadeldav takistusena, mis likvideerijal ei võimalda enda jäikuse tõttu alati kõige efektiivsemal viisil tegutseda, kuid käesoleva magistritöö autori hinnangul on tegemist pigem erandliku olukorraga ja isegi kui selline olukord esineb, siis tõhusa infoedastuse korral peaks olema kiireloomuliste asjaolude esinemisel neid olema ka võimalik arvestada.

Määrust tuleb selliselt muuta, et Art 31 adressaatideks ei oleks ainult likvideerijad, vaid ka kohtud. Oluline on, et koostöö Art 31 mõttes ei piirduks likvideerijate omavahelise suhtlusega, vaid hõlmaks ka kohtunikke. Koostöö peab eksisteerima erinevate liikmesriikide kohtute vahel, aga ka seal, kus kohtul on vajadus välisriigi likvideerijaga või

likvideerijatega menetluste huvides intensiivsemalt suhelda. Tõhusa menetluse huvides on, et kohtunikul oleks võimalik välisriigi likvideerija tegevusetuse korral omaalgatuslikult sekkuda ja kohtute pädevuskonfliktid saaksid lahendatud enne nende haripunkti jõudmist. Samuti sunnib koostöö- ja teabeedastuskohustuse lasumine kohtunikel uusi lahendusi otsima ja suurendab kohtuprotokollide praktiseerimise tõenäosust.

Käesoleva magistritöö autori hinnangul on määruse lähenemine UNCITRAL Mudelseadusega oluline õiguspoliitiline muudatus, sest määruse muutmise näol on sisuliselt tegemist UNCITRAL Mudelseaduse sätete (Art 25 ja Art 27) ülevõtmisega.

Kooperations- und Unterrichtungspflicht beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren

Zusammenfassung

Am 31. Mai 2002 ist die Europäische Insolvenzverordnung (EuInsVO) in allen Ländern der EU - mit Ausnahme Dänemarks - in Kraft getreten. Somit sind grenzüberschreitende Insolvenzen innerhalb der EU rechtlich geregelt. Die Europäische Insolvenzverordnung gilt für alle (Verbraucher- und Unternehmens-) Insolvenzverfahren. Über dreißig Jahre sind seit der ersten Idee einer gemeinsamen Insolvenzordnung bis zum Inkrafttreten der EuInsVo vergangen. Erklärtes Ziel der EU-Kommission ist es die "Effizienz und Wirksamkeit" grenzüberschreitender Insolvenzverfahren zu verbessern und das sogenannte "forum shopping", d.h. die Verlagerung von Rechtsstreitigkeiten und Vermögensgegenständen in ein EU-Mitgliedsland mit einer vorteilhafteren Rechtsstellung, zu verhindern. Die Europäische Insolvenzverordnung unterscheidet zwei Arten von Insolvenzverfahren: Hauptinsolvenzverfahren und Sekundärinsolvenzverfahren. Das Hauptinsolvenzverfahren soll stets in dem EU-Mitgliedsland eröffnet werden, in dem der Schuldner den "Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen" hat. Grundsätzlich ist dadurch ein Gericht in einem anderen Land an die erste Entscheidung im Eröffnungsland des Insolvenzverfahrens gebunden - mit Ausnahme Dänemarks. Das Sekundärinsolvenzverfahren kann in EU-Mitgliedsländern eröffnet werden, in denen der Schuldner eine Niederlassung unterhält. Das Sekundärinsolvenzverfahren betrifft das inländische Vermögen des Schuldners im jeweiligen Land, ist aber zwingend mit dem Hauptinsolvenzverfahren zu koordinieren. Die Art. 31 ff. EuInsVO enthalten die Regelungen zur Koordinierung von Haupt- und Sekundärverfahren. Diese Masterarbeit sucht Antwort auf die Frage ob die Kooperations- und Unterrichtungspflicht gemäß Art 31 EuInsVO in ihrer jetzigen Gestalt notwendig ist und welche Bedeutung und welchen Inhalt die Pflicht haben sollte, um eine effiziente Verfahrenskoordination gewährleisten zu können.

Das Thema der Masterarbeit ist aktuell aus mehreren Gründen. Erstens ergibt sich aus der Verordnung selbst, dass die Kommission dem Europäischen Parlament, dem Rat und dem Wirtschafts- und Sozialausschuss bis zum 1. Juni 2012 und danach alle fünf Jahre einen Bericht über die Anwendung dieser Verordnung vorlegt (gemäß Art 46 EuInsVO). Ein

solcher Bericht wurde von der Kommission am 12. Dezember 2012 vorgelegt. Unter anderem sollten die Vorschriften über Koordination der Verfahren verbessert werden. Diese Meinung wird ebenfalls vertreten von der INSOL Europe (*European organisation of professionals who specialise in insolvency, bankruptcy and business reconstruction & recovery*). Diese Organisation hat seine Vorschläge zur Änderung der Verordnung am 20. Juni 2012 bekannt gegeben. Die Aktualität des Themas ist auch durch die Situation der Weltwirtschaft bedingt. Nachrichten über Zahlungsschwierigkeiten, Zahlungsunfähigkeit, Insolvenz- und Sanierungsverfahren und Diskussionen über Kurswechsel sind inzwischen Alltag geworden. Einen Teil der reformbedürftigen Gegenstände stellt auch die Insolvenzverordnung zusammen mit ihren Koordinationsvorschriften da. Letztlich vergrößert die Globalisierung auch die Rolle der grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren und dies setzt wiederum funktionierende Koordinationsvorschriften voraus.

Die Struktur der Masterarbeit ist von dieser Zielsetzung geprägt. Die Masterarbeit besteht aus drei Kapiteln. Das erste Kapitel analysiert die Notwendigkeit der Kooperations- und Unterrichtungspflicht in den grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, das zweite Kapitel Kooperations- und Unterrichtungspflicht in Bezug auf Verwalter und drittes in Bezug auf Gerichte in den grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren. Solche Unterteilung ist bedingt durch die Tatsache, dass die Verwalter und Gerichte eine erhebliche Rolle in der Abwicklung des internationalen Verfahrens spielen. Dafür ist es notwendig, festzulegen was man unter einen internationalen Insolvenzverfahren, bzw. grenzüberschreitenden überhaupt versteht und welche Möglichkeiten es für die rechtliche Regelung gibt. Die Autorin der Masterarbeit hat es für notwendig gehalten, dass neben der EuInsVO auch andere Regelungssysteme erläutert werden, weil die verschiedene Regelungen sehr eng miteinander verbunden sind. Das erste und dritte Kapitel konzentrieren sich auf die wesentlichen Zusammenhänge der Regelungssysteme. Erforschung der Kooperations- und Unterrichtungspflicht setzt Kenntnisse über Grundprinzipien der grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren voraus, nachdem bestimmt sich der Inhalt und Notwendigkeit der Kooperations- und Unterrichtungspflicht. Man kann sagen, dass grundsätzlich der Inhalt der Kooperations- und Unterrichtungspflicht durch die Eigenschaften des Verfahrens gestaltet werden und dadurch auch die Befugnisse des Verwalters eine wichtige Rolle bei der Realisierung der Kooperations- und Unterrichtungspflicht spielen. Bei der Realisierung der Kooperations- und Unterrichtungspflicht stellen Befugnisse des Verwalters und dessen

Einschränkungen einen gewissen Rahmen da. Daraus resultiert, dass der zweite Teil des zweiten Kapitels sich auf den Inhalt der Kooperations- und Unterrichtungspflicht und daraus resultierende Probleme konzentriert. Das dritte Kapitel analysiert die Notwendigkeit der Zusammenarbeit der Gerichte, Kompetenzkonflikte der Gerichte, rechtliche Grundlage der Zusammenarbeit der Gerichte, gerichtliche Protokolle als eine Regelungsmöglichkeit für die gerichtliche Zusammenarbeit und Reformbedarf in der EuInsVO in Bezug auf richterliche Zusammenarbeit. Weil richterliche Zusammenarbeit mit der Zusammenarbeit der Verwalter eine Einheit bildet, wird auch im dritten Kapitel Reformbedarf in der EuInsVO in Bezug auf Verwaltern behandelt.

Hauptsächlich wurde für diese Masterarbeit englisch-und deutschsprachige theoretische Literatur benutzt, weil es auf estnisch praktisch keine Publikationen in diesem Themabereich gibt. Verwendet wurden Publikationen von weltbekannten Rechtswissenschaftlern und –Praktikern. Unter anderem Publikationen von C.G. Paulus, H. Vallender, B. Wessels, I. F. Fletcher, K. Wimmer, S. Smid, K. Pannen, W. Lücke, P. Kindler, A. Trunk, J. Taupitz, S. Viimsalu etc. Ebenfalls wurden themabezogene Artikel aus folgenden Wissenschaftlichen Zeitschriften benutzt: NZI (Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung), ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), ZZP (Zeitschrift für Zivilprozess), KTS (Zeitschrift für Insolvenzrecht) ja IILR (International Insolvency Law Review). Es wurden auch Berichte von internationalen Organisationen und Expertengruppen benutzt, aber auch Gerichtsurteile.

Die Autorin ist zum Schluss gekommen, dass die Kooperations- und Unterrichtungspflicht in der EuInsVO notwendig und begründet ist, aber nicht in der jetzigen Gestalt. Die Masterarbeit beinhaltet Vorschläge in Bezug auf die Kooperations- und Unterrichtungspflicht. Es folgen die Hauptergebnisse der Masterarbeit.

Die Notwendigkeit der Kooperations- und Unterrichtungspflicht in der EuInsVO ist durch den Grundsatz der modifizierten Universalität bedingt. Wenn das Hauptverfahren nicht mit dem Sekundärverfahren verbunden wäre, dann bräuchte man keine Koordinierung, weil das eine hätte mit dem anderen nichts zu tun. Die Notwendigkeit der Verfahrenskoordination hat damit zu tun, dass die Verfahren als eine Einheit betrachtet werden müssen und das Sekundärverfahren dem Hauptverfahren untergeordnet ist. Dabei ergibt die Notwendigkeit der Verfahrenskoordination sich auch aus der Zielsetzung des Insolvenzverfahrens und der Verordnung, eine maximal effizientes und schnelles

Verfahren gewährleisten zu können, unabhängig davon wo die Gläubiger, der Schuldner und das Vermögen sich befinden.

Bei der Frage ob der Verwalter des Sekundärinsolvenzverfahrens noch weitere Befugnisse hat als sich explizit aus Art 18 Abs 2 EuInsVO ergibt, wurde gefunden, dass man damit (Art 18 Abs 2) mit einer geschlossenen Befugnisliste zu tun hat und keine weitere Befugnisse außerhalb des Artikels sich befinden. Etwas anderes würde heißen Erweiterung der Befugnisse des Sekundärinsolvenzverwalters auf Kosten des Hauptinsolvenzverwalters. Dies würde wiederum die dienende Funktion des Sekundärinsolvenzverfahrens gegenüber dem Hauptverfahren mindern. Letztes würde im Widerspruch zu der Verordnung stehen, weil die Verordnung befolgt die Logik, dass das Sekundärverfahren dem Hauptverfahren untergeordnet ist. Das heißt, dass die Befugnisse des Sekundärinsolvenzverfahrensverwalters sich auf das Territorium des Sekundärinsolvenzverfahrens beschränken müssen und Befugnisse außerhalb dessen müssen als Sonderfall gelten (wie es Art 18 Abs 2 auch vorsieht).

Aus der Logik der EuInsVO ergibt sich, dass die Befugnisse des Sekundärinsolvenzverfahrensverwalters nicht vom Hauptinsolvenzverfahrensverwalter übernommen werden können, weil ansonsten würde der Inhalt der Kooperations- und Unterrichtungspflicht gemäß Art 31 seine Bedeutung verlieren und ebenfalls würden die Interessen der Gläubiger nicht gewährleistet sein. Wenn der Hauptinsolvenzverfahrensverwalter auch die Aufgaben des Sekundärinsolvenzverfahrensverwalters erfüllen würde, dann würde die Effektivität des Verfahrens darunter leiden. Da bei der Effektivität schnelles Handeln eine durchaus wichtige Rolle spielt, um das Vermögen bestmöglich wirtschaften zu können, dann macht es Sinn, die Aufgaben des Sekundärinsolvenzverfahrensverwalters der Person zu überlassen, die sich mit lokalen Besonderheiten auskennt und keine Zeit dafür braucht, um sich extra darüber zu informieren. Obwohl das Sekundärinsolvenzverfahren dem Hauptinsolvenzverfahren untergeordnet ist, dann rechtlich gesehen hat man es doch mit zwei verschiedenen Verfahren zu tun. Mit der Benennung eines Verwalters für zwei verschiedene Verfahren wird das Risiko erhöht, dass die Grenzen zwischen diesen zwei Verfahrenstypen nicht eingehalten werden. Für den Schuldner muss dies nicht unbedingt nachteilige Auswirkungen mit sich bringen, aber bestimmt für die Gläubiger, wenn dadurch das territoriale Verfahren seine schützende Funktion der lokalen Gläubiger verliert.

Übersetzungskosten müssen vom Hauptverfahren übernommen werden, weil es im Einklang damit ist, dass das Sekundärinsolvenzverfahren dem Hauptinsolvenzverfahren untergeordnet ist und damit der Hauptinsolvenzverfahrensverwalter für den Erfolg der Verfahren verantwortlich ist. Andererseits muss auch Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage genommen werden. Der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens muss Entscheidungsraum darüber verfügen, um in Sonderfällen die Übersetzungskosten anders teilen zu können. Diese Sonderfälle setzen Situationen voraus, bei denen die Übersetzungskosten dem Vermögen des Hauptinsolvenzverfahrens überlegen sind. Ebenfalls sollte englisch als Amtssprache eingeführt werden und die Bedingung, dass man erst auf Englisch sich darüber verständigen sollte, welche Art von Informationen am dringendsten gebraucht ist.

Notwendig ist, dass die EuInsVO neben Grundprinzipien auch eine Rangordnung von diesen vorsieht. Nur so können die Mitgliedstaaten der EuInsVO sich auch daran halten, weil eine erfolgreiche Zusammenarbeit eine gemeinsame Verständnisgrundlage voraussetzt. Eine Rangordnung der EuInsVO Grundprinzipien wird helfen, Situationen zu vermeiden, bei denen estnische und deutsche Verwalter sich mit Befriedigung der Gläubigerforderungen befassen und der italienische Verwalter nach neuen Kreditmöglichkeiten sucht. Eine andere Variante wäre, dass die Verwalter sich vertraglich über die Rangordnung der EuInsVO Grundprinzipien einigen. Dadurch könnte man die Ziele der Verfahren abstimmen, um die Koordinierung der Verfahren zu verbessern, Vermögen bestmöglich zu wirtschaften und im Endeffekt das Insolvenzverfahren mehr effizienter zu machen.

Verhaltenskodex würde keine erhebliche Veränderung zur jetzigen Situation bringen, weil der Inhalt des Verhaltenskodex würde seinen freiwilligen Charakter behalten und auch jetzt ist es in der Weise wie der Verhaltenskodex es vorschlägt, möglich, Zusammenarbeit zu machen auf freiwilliger Basis. Wegen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist es notwendig, die Verpflichtungen vertraglich zu verankern, weil Freiwilligkeit der Verpflichtungen nicht das Vertrauen zwischen den Verwaltern verstärkt und damit wird auch nicht zu der Effizienz des Verfahrens beigetragen.

Der Begriff „zu gegebener Zeit“ hat sowohl in dem deutschen Insolvenzrecht, aber auch in dem estnischen Insolvenzrecht die gleiche Bedeutung, weil genau so wie in Deutschland, berichtet auch in Estland im Berichtstermin der Insolvenzverwalter über die wirtschaftliche

Lage und Ursachen der Insolvenzunfähigkeit des Schuldners gemäß PankrS §127. Gemäß PankrS § 129 lg 3 legt der Verwalter der ersten Gläubigerversammlung einen Sanierungs- oder Liquidationsplan vor. Deswegen „zu gegebener Zeit“ heißt sowohl in Estland als auch in Deutschland Einreichung der Vorschläge vor dem Berichtstermin.

Gerichtsprotokolle sind eine gute Maßnahme um die Realisierung der Kooperations- und Unterrichtungspflicht zu gewährleisten, weil unterschiedlich von den Verwaltungsverträgen auch Gerichte in der Gestaltung der Gerichtsprotokolle einbezogen sind. Dies ermöglicht Kompetenzkonflikte der Gerichte zu vermeiden. Genau wie bei den Verwaltungsverträgen, gilt auch bei den Gerichtsprotokollen der verpflichtender Charakter als vorteilhaft. Dadurch entsteht eine gewisse Garantie für die Parteien, was wiederum das gegenseitige Vertrauen verstärkt und dadurch das Verfahren effizienter macht. Andererseits kann man sowohl die Verwaltungsverträge als auch die Gerichtsprotokolle als eine Verhinderung betrachten, weil es wegen der Steifigkeit den Verwalter abhält, in gewissen Situationen schnell genug zu reagieren. Dennoch hat man es damit mit einer Ausnahmesituation zu tun und wenn so eine Situation vorbesteht, dann sollte mit schnellem Informationsaustausch auch eine solche Situation die bestmögliche Lösung finden.

Art 31 der EuInsVO müsste man so abändern, dass nicht nur die Verwalter die Adressaten sind, sondern auch die Gerichte. Dabei darf sich die Zusammenarbeit nicht auf die Verwalter beschränken. Die Zusammenarbeit muss zwischen verschiedenen Gerichten der Mitgliedstaaten, aber auch zwischen Verwalter und Gerichten bestehen. Im Interesse des effizienten Verfahrens ist, dass das Gericht selbst die Initiative für Kommunikation mit dem ausländischen Verwalter greifen kann und die Kompetenzkonflikte der Gerichte rechtzeitig gelöst werden. Die gerichtliche Zusammenarbeit zwingt die Richter nach neuen Lösungen zu suchen und vergrößert die Chance, dass auch die Gerichtsprotokolle dabei Anwendung finden werden.

Die Näherung der EuInsVO an das UNCITRAL Modellgesetz ist eine wichtige Rechtspolitische Veränderung, weil mit solchen Veränderungen im Prinzip die bestimmten Bestimmungen (Art 25, 27) des UNCITRAL Modellgesetzes übernommen werden.

Kasutatud allikate loetelu

Kasutatud kirjandus

1. Agarmaa, M. Võlgniku põhihuvide kese piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Bakalaureusetöö 2011.
2. Balz, M. Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen. ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), I/1996.
3. Bierbach, A.W. Wettlauf der Gläubiger um den Insolvenzgerichtsstand – Anfechtungsbefugnisse des Insolvenzverwalters nach Art. 18 Abs. 2 Satz 2 EuInsVO.
4. Bork, R. Mangano, R. European Insolvency Law. Text and Cases. Wolters Kluwer Deutschland GmbH 2012.
5. Braun, E. Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2012.
6. Duursma-Kepplinger, H-C; Duursma, D; Chalupsky, E. Europäische Insolvenzordnung. Kommentar. Springer-Verlag/Wien 2002.
7. Ehricke, U. Das Verhältnis des Hauptinsolvenzverwalters zum Sekundärinsolvenzverwalter bei grenzüberschreitenden Insolvenzen nach der EuInsVO. ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), I/2005.
8. Ehricke, U. Die Zusammenarbeit der Insolvenzverwalter bei grenzüberschreitenden Insolvenzen nach der EuInsVO. WM (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht), 9/2005.
9. Eidenmüller, H. Der nationale und der internationale Insolvenzverwaltungsvertrag, ZZP (Zeitschrift für Zivilprozess, 1/2001.
10. Fletcher, F. Ian. Insolvency in private international law. National and International Approaches. Second Edition. Oxford University Press Inc., New York 2005.
11. Fritz, D.F; Bähr, R.M. Die Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren – Herausforderung an Gerichte und Insolvenzverwalter. DZWIR (Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht), 6/2001.
12. Hass, D. Huber, P. Gruber, U. Heiderhoff, B. C. Herweg. EU-Insolvenzverordnung. Kommentar zur Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO). Verlag C.H. Beck München 2005.

13. Heck, M. Deutsche Übersetzung aller Verträge. *ZIPSR (Zeitschrift für Internationales Privat-und Strafrecht)*, 1/1891, lk 339-346, 477-483, 592-600.
14. Hess, B. Europäisches Zivilprozessrecht. Ein Lehrbuch. C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2010.
15. Häsemeyer, L. Insolvenzrecht. 3., vollständig überarbeitete Auflage.- Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns 2003.
16. Judicial wing of INSOL Europe. Article 31 EC Regulation 1346/2000: Proposal for amendment. *IILR (International Insolvency Law Review)*, 1/2013.
17. Kindler, P. Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Internationales Privatrecht. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art 25-248). Verlag C.H. Beck München 2010,
18. Kirchhof, H-P; Lwowski, H-J; Stürner, R. Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Verlag C.H. Beck München 2008.
19. Kolmann, S. Kooperationsmodelle im Internationalen Insolvenzrecht. Empfiehlt sich für das deutsche internationale Insolvenzrecht eine Neuorientierung? Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2001.
20. Kompat, B.M. Die neue Europäische Insolvenzverordnung. Ihre Auswirkungen auf das Internationale Insolvenzrecht ausgewählter Mitgliedstaaten. Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2006.
21. Kropholler, J. Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts, 6., neubearbeitete Auflage. Mohr Siebeck Tübingen, 2006.
22. Lehr, W. Die neue EU-Verordnung über Insolvenzverfahren und deren Auswirkungen für die Unternehmenspraxis. *KTS (Zeitschrift für Insolvenzrecht)*, 4/2000.
23. Leible, S. Staudinger, A. Die europäische Verordnung über Insolvenzverfahren. *KTS*, 4/2000.
24. Leonhardt, P. Smid, S. Zeuner, M. Internationales Insolvenzrecht, 2. Aufl. 2011 Verlag Kohlhammer.
25. Lincke, K.H. Das neue Konkursrecht für Spanien. *NZI (Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung)*, 2/2004.
26. Lüke, W. Das europäische internationale Insolvenzrecht, *ZZP*, 3/1998.

27. Nerlich, J. Römermann, V. Insolvenzordnung (InsO). Kommentar. Verlag C.H. Beck München 2012.
28. Owusu-Ansah, J.A. Wessels, B. The Ohada Treaty in the context of international insolvency law developments. Kättesaadav internetis: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/398/1555.html>, 16.03.2013.
29. Pannen, K. Europäische Insolvenzverordnung. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH Berlin, 2007.
30. Pannen, K; Kühnle, T; Riedemann, S. Die Stellung des deutschen Insolvenzverwalters in einem Insolvenzverfahren mit europäischem Auslandsbezug. NZI 2/2003, Rn 72-74.
31. Paulus, C. G. Grundlagen des neuen Insolvenzrechts. Internationales Insolvenzrecht. DStR (Deutsches Steuerrecht), 8/2005.
32. Paulus, C. G. Prolegomena für die Schaffung eines Insolvenzrechts für Staaten im Nach der Finanzkrise: rechtliche Rahmenbedingungen einer neuen Ordnung. Baden-Baden 2012.
33. Paulus, C.G. „Protokolle“ – ein anderer Zugang zur Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzen. ZIP 23/1998.
34. Paulus, C.G. Die EuInsVO-wo geht die Reise hin? NZI 1/2008.
35. Paulus, C.G. The Aftermath of „Eurofood“ – BenQ Holding B. V. and the Deficiencies of the ECJ Decision. Insolvency Intelligence No. 20/2007.
36. Pogacar, B. Rechte und Pflichten des Hauptverwalters im Sekundärverfahren. NZI, 2/2011.
37. R. Narits. U. Lõhmus. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne 2012. Kättesaadav internetis: <http://www.pohiseadus.ee/ptk-13/pg-146/>; 08.04.2013.
38. Rossbach, O. Europäische Insolvenzverwalter in Deutschland, Gallus Druckerei KG Berlin, 2006.
39. Samtleben, J. Internationales Privatrecht in Lateinamerika. Der Código Bustamante in Theorie und Praxis. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1979.
40. Schmidt, A. Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. Wolters Kluwer Deutschland GmbH Köln 2012.

41. Smid, S. Praxishandbuch Insolvenzrecht. 5., völlig neu bearbeitete und stark erweiterte Neuauflage. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH Berlin, 2007.
42. Staak, S.K. Mögliche Probleme im Rahmen der Koordination von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren nach der Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO). NZI, 9/2004.
43. Stefan, S. Schriften zum Deutschen, Europäischen und Internationalen Insolvenzrecht, Berlin 2009.
44. Taupitz, J. Das (zukünftige) europäische Internationale Insolvenzrecht – insbesondere aus internationalprivatrechtlicher Sicht. ZZP, 3/1998.
45. Trunk, A. Internationales Insolvenzrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.
46. Vallender, H. Aufgaben und Befugnisse des deutschen Insolvenzrichters in Verfahren nach der EuInsVO. KTS, 3/2005.
47. Vallender, H. Gerichtliche Kommunikation und Kooperation bei grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren im Anwendungsbereich der EuInsVO – eine neue Herausforderung für Insolvenzgerichte. KTS 1/2008.
48. Vallender, H. Undritz, S-H. Praxis des Insolvenzrechts. Wolters Kluwer Deutschland Köln 2012.
49. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritus väljaanne. Tallinn, 2010.
50. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2006.
51. Wessels, B; Fletcher, I; Smith, H. American Law Institute and the International Insolvency Institute. Joint project: Principles for Cooperation in International Insolvency Cases. Manifesto of Aims and Objectives. Kättesaadav internetis: http://www.bobwessels.nl/download/project_am_law_institute.pdf, 12.03.2013.
52. Viimsalu, S. Piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealused ja algatamine. Magistratöö 2007 Tallinn.
53. Viimsalu, S. The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Doktoritöö 2011 Tartu.
54. Wimmer, K. Die Besonderheiten von Sekundärinsolvenzverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Insolvenzübereinkommens. ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), I/1998.

55. Wimmer, K. Die UNCITRAL-Modellbestimmungen über grenzüberschreitende Insolvenzverfahren. ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), II/1997.
56. Virgos, M. Schmit, E. Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, 1996. Kättesaadav internetis: http://euzpr.eu/eudocs/01prozessr/40insolvenzverf/01eginsu/eginsu-095-virgosschmitbericht_6500-1-96rev1.pdf, 20.03.2013.

Kasutatud normatiivmaterjal

57. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814) geändert worden ist. Internetis kättesaadav: http://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_1990/, 27.03.2013.
58. Code Bustamante. Internetis kättesaadav: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-31.html>, 05.05.2013.
59. Euroopa Liidu Lepingu Konsolideeritud Versioon. Kättesaadav internetis: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:ET:pdf>, 06.04.2013.
60. Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 1346/2000 29. maist 2000, maksejõuetusmenetluse kohta. - EÜT L 160 30.06.2000. Kättesaadav internetis: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20050421:ET:PDF>, 5.05.2013.
<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343>, 05.05.2013.
61. Insolvenzverordnung (InsO). Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 19 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854) geändert worden ist. Internetis kättesaadav: http://www.gesetze-im-internet.de/inso/_1.html, 28.03.2013.
62. Isikuandmete kaitse seadus. 15. Veebruaril 2007. – RT I 2007, 24, 127; RT I, 30.12.2010, 11.
63. Istanbuli konventsioon. Internetis kättesaadav: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/136.htm>, 05.05.2013.

64. Kopenhaagenis allakirjutatud Taani, Soome, Norra, Rootsi ja Islandi vaheline konventsioon pankrotimenetluse kohta. Internetis kättesaadav: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewdownload/276/1312.html>, 05.05.2013.
65. OHADA ühisakt pankrotimenetluse kohta. Internetis kättesaadav: <http://www.ohadalegis.com/anglais/tableaudrtfaillgb.htm>, 05.05.2013.
66. Pankrotiseadus. 22. jaanuar 2003.- RT I 2003, 17, 95; RT I 2003, 17, 95.
67. Principles of Cooperation among the NAFTA Countries. Internetis kättesaadav: <http://www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf>, 27.04.2013.
68. Põhja-Ameerika Vabakaubandusleping (NAFTA). Internetis kättesaadav:
69. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. Märts 2002. – RT I 2002, 35, 216...RT I, 06.12.2010, 12.
70. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Internetis kättesaadav: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html, 05.05.2013.
71. UNCITRAL-i mudelseadus. Internetis kättesaadav: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>, 05.05.2013.
72. ÜRO konventsioon kaupade rahvusvahelise müügilepingute kohta (üldkasutatav lühend CISG - *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*). Internetis kättesaadav: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>, 05.05.2013.

Kasutatud kohtupraktika

73. AG München, 05.02.2007 – 1503 IE 4371/06. Kättesaadav internetis: <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=NZI%202007,%20358>, 05.05.2013.
74. Euroopa Liidu Kohus 02.05.2006. a otsus C-341/04 Eurofoods IFSC Lt. Internetis kättesaadav: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0341:ET:PDF>; 08.04.2013.

75. In re Maruko, Inc. 219 B.R. 567 (1998) United States District Court, S.D. California. February 24, 1998. Kättesaadav internetis: http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=1998786219BR567_1716.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006, 05.05.2013.
76. In re Maxwell Communication Corp. plc, 186 BR 807 – Dist. Court, SD New York, 1995. Internetis kättesaadav: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/93/93.F3d.1036.95-5084.95-5086.95-5082.95-5078.95-5076.html>, 05.05.2013.
77. Nakash v. Superior Court, 196 Cal.App.3d 59, 62, 241 Cal.Rptr. 578, 579 (1987). Internetis kättesaadav: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/882/882.F2d.1411.88-5953.html>, 05.05.2013.
78. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr 3-2-1-47-06 16. märtsist 2006 K osaühingu hagi OSAÜHINGU J (pankrotis) vastu 612 082 krooni saamiseks ning OSAÜHINGU J (pankrotis) vastuhagi tehingu tühisuse tunnustamiseks. – RT III 2006, 26, 236.

Kasutatud muud allikad

79. American Law Institute, Transnational Insolvency Project: Cooperation among the NAFTA Countries. Internetis kättesaadav: www.ali.org/ali/trans_insol.htm, 12.03.2013.
80. Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases, Guideline I-XVII. Kättesaadav internetis: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/394/1506.html>, 12.03.2013.
81. INSOL Europe muudatusettepanekud maksejõuetusmenetluse määrase muutmiseks. Internetis kättesaadav: <http://www.insol-europe.org/technical-content/revision-of-the-european-insolvency-regulation-proposals-by-insol-europe/>, 28.04.2013.
82. INSOL Europe muudatusettepanekud maksejõuetusmenetluse määrase muutmiseks. Internetis kättesaadav: <http://www.insol-europe.org/technical->

content/revision-of-the-european-insolvency-regulation-proposals-by-insol-europe/, 28.04.2013.

83. Saneerimiseaduse eelnõu seletuskiri. Internetis kättesaadav: www.koda.ee/failid/Saneerimiseaduse_seletuskiri.doc, 01.03.2013.
84. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment. Kättesaadav internetis: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>, 16.03.2013.
85. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlament und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren, lk 30. Kättesaadav internetis: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_de.pdf, 10.04.2013.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina **MARI AGARMAA**

(autori nimi)

(sünnikuupäev: 24.12.1987)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

**KOOSTÖÖ- JA TEABEEDASTUSKOHUSTUS PIIRIÜLESES
MAKSEJÕUETUSMENETLUSES**

(lõputöö pealkiri)

mille juhendaja on **PAUL VARUL**

(juhendaja nimi)

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 06.05.2013 (kuupäev)

